

---

# ESTUDOS

DE

# Filosofia do Direito

DISSERTAÇÕES REDIGIDAS DE ACORDO  
COM O PROGRAMMA. DE ENSINO DA PRIMEIRA CADEIRA  
DO PRIMEIRO ANNO  
DA FACULDADE DE DIREITO DA BAHIA

**PELO LENTE CATEDRÁTICO**

**LEOVIGILDO FILGUEIRAS**

Bacharel em sciencias juridicas e sociaes  
pela Faculdade de Direito do Recife, lente catedratico do Gymnasio da Bahia,  
advogado e deputado ao Congresso Nacional

**OFFICINA POLYTECHNEGRAPHICA**

M. Orosco & C. – Rua da Quitanda, 38

RIO DE JANEIRO

—  
**1904**

“Si l’analyse est le corps,  
l’hypothèse est l’âme de la  
science”.

M. E. DE ROBERTY.

## PREFACIO

---

*Este livro, que dedico aos meus discipulos na Faculdade de Direito da Bahia, e só a cujo uso o podia destinar, porque o redigi de acordo com o programma vigente do ensino da materia, da primeira cadeira do primeiro anno do curso de se sciencias juridicas e sociaes, que apresentei e foi approvada pela Congregação d' aquella Faculdade, não é uma nova edição de um Compendio de Filosofia do Direito, que dei á publicidade em 1900*

*D'esse Compendio, é verdade, aproveitei alguns capitulos, desenvolvendo umas e rectificando outras das doutrinas n'elles expostas.*

*N'este livro, porém, distinguindo da idea de sociedade a de simples collectividade e adoptando a teoria trinitaria das manifestações constantes e geraes da vida social, considereei o individuo, e não a familia, como o elemento social humano, e, abstrahindo das relações inter-individuaes de ordem puramente fisica, como as troficas e as geneticas, de ordem puramente psychica, como as religiosas, as scientificas e as esteticas, e de ordem puramente moral, como as gamicas, as de paternidade e filiação e as de parentesco, as de beneficencia, etc, só considereei propriamente sociaes, ou, antes, sociologicas, como Lilienfeld e Kareiev, as de aspecto fisico-psichico, isto é, as economicas, as juridicas e as politicas.*

*Alem d'isto, e depois de estudar as diversas categorias de direitos teoricos 'do homem, attribui ás normas que transformam as relações de socialidade em relações de juricidade uma expressão morfologica das forças economicas e, por isso, reduzi todos os direitos positivos, seja individual ou colectivo o correspectivo sugeito, seja material ou immaterial o correspectivo objecto, seja natural, ou legal, ou*

*contractual, ou successoral o correspectivo titulo, a formas especificas do direito de propriedade.*

*N' este livro, pois, guiando-se pelos Summarios dos capitulos das duas partes que o compõem, encontrarão os meus discipulos as bases precisas para o estudo das materias contidas no meu programma de ensino da Filosofia do Direito.*

*Bahia, 30 de abril de 1904.*

*Levigildo Filgueiras.*

## **PRIMEIRA PARTE**

---

### **PROLEGOMENOS**

## CAPITULO PRIMEIRO

---

### A Filosofia.

SUMMARIO: Filosofia em geral; o problema da existencia; o relativismo e o transcendentalismo; o *Nomeno* de kant, a *Idea* de Hegel, a *Materia* de Büchner, a *Vontade* de Schopenhauer, o *Impenetravel* de Comte, O *Ignoto* de Ardigó e o *Incognoscivel* de Spencer; as construcções filosoficas modernas: criticismo, idealismo, materialismo, positivismo, fenomenismo e evolucionismo.

## FILOSOFIA DO DIREITO

---

### PRIMEIRA PARTE

### PROLEGOMENOS

---

#### CAPITULO I.

Uma filosofia é uma teoria geral do conhecimento.

Ora, a todo conhecimento deve corresponder uma coisa, ou um grupo de coisas, ou relações entre coisas. Do contrario, o conhecimento não teria objecto, e, assim: ou nada existiria, nem nós mesmos, ou seríamos nós somente o que existiria, e, por conseguinte, somente o que se passasse em nós poderia ser objecto do conhecimento: em outros termos, o objecto do conhecimento seria a representação mental do proprio sujeito do conhecimento.

Sem duvida, o *Cogito ergo sum* de Descartes bem indica que ao scepticismo da epoca não tinha escapado a propria existencia humana. E quanto ao que se costuma chamar o *mundo exterior*, a escola, revestindo uma forma idealista, não se contentou com a consideração de que o que n'ellé existe não pode ser objecto do conhecimento, porque não se nos revela tal qual é: chegou a negar-lhe a existencia, pretendendo que tudo o que nos parece existir fora de nós só existe em nosso espirito, de sorte que, quando contemplamos esse mundo exterior, é a nós mesmos que estamos contemplando.

Com effeito, na idade media, as doutrinas de São-Anselmo, Rosgeun e até de Abélard sobre as ideas universaes (o realismo, o nominalismo e o conceptuafismo) e nos tempos modernos as de HUME e BERKELEY são documentos istoricos d'esse idealismo sceptico.

E a questão não é tão simples quanto parece, pois que Kant não escapou á influencia do scepticismo sobre a existencia do mundo exterior como realidade objectiva, e o proprio Spencer, que justifica o realismo, quer de modo negativo, mostrando a seu favor a *prioridade*, a *simplicidade* e a clareza quer de modo positivo, demonstrando que a objectividade da sua existencia é corollario da differenciação completa do sugeito e do objecto, chega á conclusão de que o realismo scientifico não é o realismo da vida commum, mas um *realismo transfigurado*, porque o grupo dos effeitos subjectivos differe completamente do grupo das suas causas, assim como as relações entre os effeitos differem totalmente das relações entre as causas e as leis de variação de um grupo differem das leis de variação do outro grupo; e, entretanto, todos se correspondem de tal modo que qualquer mudança na realidade objectiva causa um estado subjectivo exactamente correlativo.

Mas, ou só exista em nós, ou só exista fóra de nós, ou exista em nós e fora de nós, a coisa, ou o grupo de coisas, ou as relações, entre coisas, a que deve corresponder o conhecimento, foi, é e sempre será na especulação ontologica que se assentaram no passado, se assentam actualmente, e se assentarão no futuro todas as construcções filosoficas: mesmo os positivistas e os evolucionistas postulam a condição statica da fenomenologia, antes de interpretal-a em sua condição dinamica.

Realmente, como determinar as leis dos fenomenos sem presuppor a sua existencia?

E si, alem de nós, existe essa coisa, que serve de objecto á cognição, estará conhecido tudo o que a constitue? E tudo o que é empiricamente conhecido estará scientificamente conhecido? Finalmente, tudo o que não é conhecido é cognoscivel, ou algo ha incognoscivel?

Seria fatuidade resolver pela affirmativa o segundo quanto mais o primeiro d'esses problemas.



Toda cognição é puramente empirica antes de tonar-se scientifica. Isto não implica, é verdade, que a cognição scientifica contem algum elemento proprio especial que se não encontre na cognição pura-mente empirica (aquella está para esta como um organismo superior, isto é, mais complicado, está para um organismo inferior, isto é, menos complicado); mas implica que o numero dos conhecimentos puramente empiricos é extremamente maior do que o dos conhecimentos scientificos e, portanto, tudo o que é conhecido não está perfeitamente conhecido. (Ardigó).

Quanto ao terceiro problema, reduz-se a este outro: Pode a intelligencia humana conhecer tudo o que existe?

Hamilton, O fundador da filosofia relativista, considerava incognoscivel o absoluto, mas affirmava a sua existencia.

Sem duvida, affirmar que o absoluto não póde ser conhecido é, até certo ponto, propor uma noção do absoluto, é *conhece-l o por incognoscivel*.

Mas affirmar, como affirmou Hamilton, que a intelligencia humana está adstricta ao *condicionado*, é impor-lhe um *limite absoluto*, o que implica um *conhecimento absoluto*.

Hamilton, para evitar esse escolho, ante o qual estacou, deveria ter dito que nos é impossivel affirmar si o absoluto póde ou não ser conhecido.

Mas, si a intelligencia humana não póde demonstrar a sua propria competencia em tal ou qual assumpto, porque numa demonstração é preciso postular a propria competencia, e, portanto, o que está em questão, todavia d'ahi não se segue que ella não possa reconhecer a sua incompetencia em certos assumptos, pois que, sobre taes assumptos, pode-se explicar a sua incompetencia por duas razões: ou as suas affirmações podem ser todas sem valor e, então, a incompetencia della em face de uma certa ordem de problemas não é sinão um caso particular da sua incompetencia geral, ou as suas

affirmações, por mais valiosas que sejam num certo dominio, provam a sua incompetencia fóra desse dominio.

Assim, si toda demonstração de competencia é, a tal respeito, impossivel, o certo é que, estando no fundo de cada parte de toda demonstração o postulado da competencia, é, ao contrario, possivel provar de dois modos a sua incompetencia: 1º fazendo ver que cada uma das affirmações, de que se compõe a demonstração, dá logar a contradicções e, por isso, deixa ver o seu absurdo; ou, 2º, fazendo ver que ellas são valiosas, mas conduzem a esta conclusão : a impossibilidade de affirmar qualquer coisa em certas questões.

Ora, não só a inducção mas também a deducção nos levam á conclusão de que a esfera da intelligencia tem limites.

Por inducção: As tentativas para ultrapassar os limites dessa esfera, isto é para comprehender *a coisa em si*, (a materia, o movimento, o espaço, o tempo e a força), levam-nos sempre a uma alternativa, de que os dois termos são igualmente inconcebiveis, e dahi a consequencia de que ellas serão, em qualquer epoca, tão infructiferas quanto o foram no passado.

Por deducção: Como o producto do pensamento é sempre uma relação comprehendida em tal ou qual ordem de phenomenos analisados e a função do pensamento consiste sempre em reconhecer e classificar relações, a consequencia é que o *ser em si*, fóra de toda relação, escapa ao pensamento, porque não pode ser submettido a forma alguma do pensamento.

Assim, pôr em duvida o direito que tem a intelligencia de pronunciar contra si o veredictum de sua incompetencia quanto a problemas transcendentos, seria pôr em duvida o seu poder de tirar de premissas dadas uma conclusão legitima: em outros termos, seria

atribuir-lhe incompetencia para tudo e, portanto, para qualquer questão em particular.

Mas que problemas serão esses que á intelligencia possa ser concedido considerar *transcendentes*?

O da origem da existencia deve ser o primeiro.

O que existe existirá por si mesmo, ou deverá sua existencia a uma causa, isto é, a uma *ultra-existencia*?

A fisica moderna, em sua explicação energetica da materia, fracciona a força em unidades, armonias fragmentarias, que correspondem ás *monadas* de Pitagoras; mas, por sua vez, as engrupa em unidades mais complexas até á unidade cosmica, que as comprehende todas, estabelecendo uma influencia reciproca entre ellas, isto é, uma relação de vida universal com os elementos que a compõem: *armonia suprema* — Deus, mas *Deus* — *Relação*,— objecto da convicção humana, alma do mundo, em summa, a *Força*, concebida como "*principio de tudo*".

Ha, entretanto, adeptos dessa filosofia naturalistica, que, repellindo a ipotese creacionista e mesmo a da fabricação pela combinação e armonia dos elementos, entendem que a Força, concebida como "*principio de tudo*" é um antecedente em relação ao Universo.

Eis, em resumo, a sua argumentação:

Si todas as forças são reductiveis a uma, deve haver um tipo de força que seja a mais elevada e universal de todas as forças. E', pois, indispensavel a presença desse tipo de força em toda a evolução do Universo.

Mas, neste caso, é evidente que esse tipo de força, considerado como entidade distincta das forças, em virtude de cuja cooperação o Universo evolue, ou preexistio ás forças, ou estas lhe

preexistiram. Si as forças lhe preexistiram d'onde lhe vem o seu poder? E si as forças existem pelo poder desse tipo de força, que natureza singular têm as forças para agir independentemente do seu poder? E si agem por subordinação a esse poder immanente em todas as formações naturais, para que a hipótese da evolução, quando bastaria, para a explicação de tudo, a hipótese da intervenção do sobrenatural no natural?

Exemplo:

Quando um orgão se desenvolve de modo a se adaptar à sua função, a cooperação das forças, que determina esse fenómeno, effectua-se: ou em presença e sob a direcção desse poder divino, ou independentemente da sua presença e da sua intervenção. Si em sua presença e sob a sua direcção, é preciso admitir que vela uma providência particular em cada orgão especial de cada indivíduo, através de todo o Universo, e si effectua-se independentemente de sua presença e da sua direcção, a hipótese de um "*principio de tudo*" é desnecessária para a respectiva explicação. (Spencer).

Portanto, essa doutrina providencialista só como artigo de fé pode ser aventada, mas nunca como um meio científico de tornar inteligíveis a ordem e a evolução do Universo.

Realmente, a noção de *força* com o característico de *poder director* tem uma origem antropomórfica, como a noção de Deus, com a qual se confunde.

Mas o que é que se conhece e se pode conhecer do Universo? Fenómenos e leis de fenómenos e, portanto, somente manifestações da *Força*. Por isso, definem os positivistas a ciência: "a coordenação sistemática dos conhecimentos humanos". Mas o positivismo contenta-se com essa base para a concepção filosófica do mundo, como resultante da coordenação do saber humano, reduzindo, portanto, a filosofia a um código de leis fundamentais das ciências.

Mas, além de fenómenos, nada mais existirá?

E si existe alguma coisa mais, poderá ser conhecida?

Si existe, o que será: uma idealidade ou uma realidade?

Si é uma idealidade, será um generico de todos os nomenos ou um generico de todos os fenomenos?

Si é uma realidade, será incognoscivel, ou simplesmente ignota?

Eis problemas que, não sendo soluveis pelos processos do metodo experimental, sinão só por ipoteses, e, portanto, não podendo constituir objecto da sciencia, só á filosofia compete abordal-os.

Na filosofia moderna, nem Kant, nem Hegel, nem Büchner, nem Schopenhauer, nem Comte, nem Spencer, nem Ardigó negam a existencia dessa coisa mais como realidade, que para todos elles corresponde, no fundo, ao mesmo conceito: o da Natureza.

A divergencia entre elles é apenas de interpretação do modo por que essa coisa mais se manifesta na fenomenologia.

Kant affirma a sua existencia objectiva, embora chame uma idéa limite e, como Platão, não a considere accessivel ao espirito humano, mas só a espiritos superiores.

Hegel também affirma a sua realidade, mas subjectiva, racional, isto é, como Idea, a qual, não devendo a existencia a uma actividade extranha, nem superior nem inferior a si, é o Ser, que preexiste á intelligencia e que, depois, se externando em Natureza, se torna objectivo e, finalmente, se elevando á consciencia de *si*, se torna absoluto e realiza por si mesmo a sua evolução. Para Hegel, pois, a *coisa em si* é o generico de todas as *ideas*.

Büchner, ao contrario, affirma a sua existencia puramente objectiva, não absoluta, porque nada ha absoluto, mas infinita, porque “a

materia sem começo e sem fim, com suas propriedades necessarias, é que é a *coisa em si*, isto é, a unica realidade”.

Schopenhauer colloca-se entre Kant e Hegel. Kant pensa que a metafisica nada pode saber; Hegel pensa que a metafisica pode saber tudo; Schopenhauer pensa que, mesmo no dominio do puro empirismo, é possivel uma sciencia metafisica que comprehenda e sistematize toda a experiencia: “um dogmatismo immanente”.

Para elle a ordem dos fenomenos não é a ordem unica e absoluta das realidades.

O mundo fenomenal só existe pela intelligencia e para a intelligencia: é um mundo de apparencias. O nomeno é que é a realidade, porque não, pode haver objecto sem sujeito, e dahi o absurdo do materialismo, como tambem não pode haver sujeito sem objecto, e dahi o absurdo do idealismo abstracto, do puro intellectualismo, que reduz tudo a ideas. O nomeno é a Vontade.

Comte e Spencer tambem affirmam a realidade da *coisa em si*, mas o primeiro a exclue dos dominios da sciencia, porque a considera do dominio da metafisica, e o segundo a reputa absolutamente incognoscivel, como metantropica e não como metafisica.

Vejamos, agora, em que é que *Ardigó* diverge desses filosofos quanto á existencia dessa *coisa em si*.

Ardigó é uma espécie de S. Paulo positivista.

A seu ver, a intelligencia não é um *prius*, mas um *posterius* na evolução das coisas, e, por isso, o pensamento é uma *formação natural*, que emerge no mundo autosintetico como o sistema solar no mundo eterosintetico, isto é, um dos distinctos procedentes do Indistincto.

Poderíamos dar ao seu sistema filosofico a denominação de *Positivismo Italiano*, como Taine deu ao de Stuart-Mill a de *Positivismo Inglês*.

O seu Ignoto Universal é um elemento integrativo do que se chama a *Natureza*, mas é uma *formação subjectiva*, uma representação mental da natureza fenomenica e não uma realidade objectiva.

Mas em outro volume de suas obras, depois de dizer que tão certa é para Kant a realidade objectiva do *Nomeno* quanto para Spencer a realidade objectiva do *Incognoscível*, reconhece que, si ao *Nomeno* de Kant pode ser attribuido um caracter de *sobrenaturalidade*, ao *Incognoscível* de Spencer não se pode attribuir esse caracter, porque, segundo a sua doutrina, a Causa Primaria, o Infinito e o Absoluto são meros appellativos da propria *Natureza*, e, por isso, não podem ser concebidos como o objecto da Religião. Só o Ignoto, mas concebido fora da Sciencia, como *sobrenaturalidade*; com o seu natural acompanhamento do *Misticismo* e da *Mitologia*, pode ser o objecto da Religião, porquanto, como objecto da Sciencia, o Ignoto é sempre a *Natureza* e, por conseguinte, a negação absoluta do místico e do mitológico.

Assim, para Ardigó o que é ignoto é divino, isto é, sobrenatural, enquanto não é explicado scientificamente.

Mas Ardigó admite um Ignoto Absoluto, que elle se esforça por mostrar que não é o *Nomeno* de Kant nem o *Incognoscível* de Spencer.

O que vem a ser, pois, segundo Ardigó, esse Ignoto Absoluto?

E', diz elle, o Ignoto *di arrivo*, uma formação cogitativa, o generico de todos os ignotos, como a côr é o generico de todas as côres, como o pensamento é o generico de todos os pensamentos.

Ora, o *Unbekantes Etwas* de Kant não é outra coisa mais do que esse *quid* ignoto de Ardigó, e este não cessa de repetir, como uma das bases da sua doutrina, o principio kantiano de que "*a intelligencia não extrahe da natureza as suas leis, mas ella propria é que lh'as prescreve*".

Comte professa absoluta ignorancia sobre o Impenetravel, e d'ahi a differença que elle pretende existir entre a perfeição do sistema positivo e a perfeição do sistema metafisico, o que implica admittir, como realidade, mas metafisica, esse Impenetravel.

Tambem para Spencer o Incognoscivel é um modo de consciencia, um elemento mental, a substancia pura do pensamento, a propria Base da Intelligencia e, portanto, a Unidade da *Natureza*, exactamente tudo o que para Ardigó constitue o seu *Ignoto Universal*, como elle mesmo o confessa, embora para mostrar que Spencer confunde o *Incognoscivel* com o *Ignoto*.

Não queremos com isso dizer que a teoria do *Ignoto* de Ardigó seja essencialmente a mesma que a do *Nomeno* de Kant, a do *Impenetravel* de Comte, ou a do *Incognoscivel* de Spencer.

Para Kant, como para Platão, o *Nomeno* é accessivel, não ao espirito humano, mas a espiritos superiores ao do homem: é uma *idea-limite*.

Para Comte, o *Nomeno* não póde ser objecto da Sciencia, nem mesmo da Religião, porque esta deve ter por objecto uma *coisa cognoscivel*, por isso deu-lhe por objecto a Humanidade.

Para Spencer o *Nomeno* é absolutamente *incognoscivel*, e, portanto, não pode ser objecto da sciencia, *mas póde constituir um artigo de fé*<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Ha no *Incognoscivel* muito que não age sobre o homem, muito que, por conseguinte, é indifferente ao homem.

Ha tambem no *Incognoscivel* um certo numero de respostas a questões que o homem se propõe sem razão e que o proprio "modo de conhecimento" lhe véda resolver, como, por exemplo, o problema das origens! "Mas, (dizia-me recentemente um amigo) eis precisamente o Divino!" — A palavra incognoscivel vai certamente muito mais, pois não se poderá impedir a applicação á palavra "Divino", que etimologicamente vem de Deus, alguns dos attributos que, outr'ora, se emprestava a Deus (fim supremo, poder director, segundo o abbade Hébert).

A lua nos mostra sempre a mesma face; ignoramos o que se passa do outro lado do nosso satellite e o que n'elle se passa nos é indifferente. Devemos dizer que esse outro lado da lua é divino porque temos a certeza de que jamais o conheceremos?".

(LE DANTEC, *Les limites du connaissable*, pag. 156 da 2ª ed. 1904).



Entretanto para Ardigó O nomeno é, como para Hegel, uma *idealidade*, com a diferença de que para Ardigó essa idealidade é o *schemma* genérico da fenomenologia, ao passo que para Hegel essa idealidade é o *schemma* generico da nomenologia.

Assim, Ardigó nega o que Kant, Comte e Spencer, por processos e para collorarios diversos, affirmam: a existencia de um *Incognoscivel*.

Ora, essa negativa de Ardigó implica, evidentemente, a afirmativa de que a esfera da intelligencia humana é illimitada, e, quer por indução quer por deducção, que são os dois polos da Logica, já demonstramos que essa esfera tem limites, que são os da sensibilidade, devendo-se considerar metantropico tudo o que na Natureza existe fora d'essa esfera assim limitada. Ainda mais: si coubesse, principalmente quanto a Spencer, a consideração de que é um metafisico, *por affirmar a existencia de um Incognoscivel*, não menos applicavel seria a Ardigó a mesma consideração, *por negal-a*.

Assim, si para a solução do problema da existencia a filosofia só pode proceder por ipoteses inverificaveis, pois que os positivistas de todos os matizes puzeram as verificaveis ao serviço da Sciencia, concebida como "*a coordenação sistemática de iodos os conhecimentos*", é preciso considerar puramente chimerica a concepção de uma filosofia naturalistica, distincta d'essa concepção da Sciencia, e, portanto, a Filosofia só poderia ser ainda o que sempre foi, isto é, a Metafisica.

Eis, porem, que, expurgada do idealismo aprioristico e do empirismo materialista, postulando como principio fundamental da existencia o facto experimentalmente demonstrado da permanencia da *Força*, de que são corollarios: 1º a persistencia das relações entre as forças, isto é, a *uniformidade das leis da natureza*: 2º a transformação e equivalência das forças, isto é, a *unidade da Força*, incognita e incognoscivel, sob a diversidade das formas de sua manifestação,

reduzindo todos os fenomenos aos seus ultimos factores, materia e movimento, determinando o *como* a redistribuição d'esses factores produz as alternativas ritmicas de evoluções e dissoluções e apresentando todas as particulares realidades sensiveis como productos naturaes da energia do *Cosmos*, ha uma filosofia nova, que formula e desenvolve uma teoria geral, baseada n'uma ipotese, mas n'uma ipotese legitima, porque é a unica que não se contradiz com os dados da experiencia: é a teoria da evolução universal, que satisfaz perfeitamente a necessidade da unificação completa do saber humano, porque explica o dinamismo das realidades conhecidas e cognosciveis e abrange numa sintese suprema as sinteses parciaes de todas as ramificações da Sciencia.

---

## **CAPITULO SEGUNDO**

---

### **A Sciencia. — Fenómenos e leis.**

#### **Causalidade e evolução.**

SUMMARIO: Distincção entre a Sciencia e a Filosofia; a Sciencia; o metodo scientifico; o conhecimento; natureza, factor, condição e objecto do conhecimento; os fenomenos; as condições em que se produzem os fenomenos; as relações entre os fenomenos e a connexão entre essas relações; as leis; o movimento da natureza no espirito humano e do espirito na historia; a metrica universal; a lei da causalidade e a lei da evolução; integração e desintegração; o processo evolutivo; omogeneidade e eterogeneidade; as leis do processo evolutivo; os corollarios do principio da persistencia da força; o ritmo universal; o equilibrio; o processo dissolutivo; a formula spenceriana da lei da evolução.

## CAPITULO II.

A Sciencia não é, como pretendem os positivistas, a mesma coisa que a Filosofia.

Sciencia e Filosofia são termos connotativos de duas especies distinctas no vastissimo genero do Conhecimento.

Essa distincção, com effeito, é o traço mais notavel da filosofia no presente, como a respectiva confusão foi o traço caracteristico da filosofia no passado.

A sciencia sempre foi, é e será positiva: nunca foi teologica, nem metafísica.

Si o espirito humano, fluctuando entre o ceu e a terra, esgotou-se, durante muito tempo, em fazer e refazer sempre o mesmo trabalho scientifico pela construcção de sistemas, de que uns eram as vezes a negação completa dos outros, de modo que a Sciencia, no meio d'esses esforços infructiferos, ficava estacionaria, era isso devido á falta de método ou, antes, á falsidade do metodo empregado na investigação das leis da natureza. Mas aberto o caminho pela applicação do metodo inductivo ao estudo dos fenomenos da natureza, importante serviço que a intelligencia humana deve ao grande filosofo Bacon, as sciencias naturaes constituiram-se definitivamente n'uma certa ordem ierarchica: a mecanica; depois a chimica, que d'ella surge; depois, a fisiologia, filha da chimica; depois, a biologia, fundada nas descobertas da fisiologia e da morfologia organicas; enfim, a psicologia, resultante d' estas e das verdades adquiridas pela biologia geral.

Tambem actualmente, as sciencias sociaes, que se debatem no mesmo meio de que aquellas já se destacaram, ainda não puderam encontrar uma base commum para a construcção de um edificio tão solido como o de qualquer d'ellas.

Quanto, porem, á outra especie do genero Conhecimento, a filosofia, si, ao principio, foi teologica de um modo grosseiro e, depois, de um modo mais subtil, geralmente chamado seu modo metafisico, não é nem jamais será positiva no sentido de Comte, que a identificou completamente com a Sciencia. Todavia, não é nem será teologica, ou metafisica.

A teologia, como diz Roberty, foi um agnosticismo inconsciente, um positivismo embrionario, baseado na ignorancia da differença especifica que separa as tendencias do espirito filosofico das do espirito scientifico.

A sciencia, isto é, a representação e explicação do mundo, é sempre um saber abstracto, mas *differencial*, e a filosofia, isto é, a teoria geral do Conhecimento, é também sempre um saber abstracto, mas *integral*.

As definições de filosofia propostas por Jouffroi e Claude Bernard:

a filosofia é a sciencia do que ainda não pode se tornar objecto de uma sciencia, o resto da sciencia primitiva total, a sciencia do obscuro, do indeterminado, do ignoto. (Jouffroi — *Nouveaux mélanges philosophiques*).

(...) só o indeterminado pertence á filosofia; o determinado cahe incessantemente no dominio scientifico (Cl. Bernard — *Intr. à la médecine experimentale*)

seriam acceitaveis si fossem applicadas á filosofia do passado, que não fornece sinão teorias ou doutrinas do indeterminado e do ignoto; mas a evolução do indeterminado ao determinado foi sempre regida por uma lei de correlação constante entre o gráo de differenciação do saber (estado scientifico) e o gráo de sua integração (estado filosófico).

O conhecimento metafísico, é verdade, sempre ambicionou vagamente o titulo de conhecimento scientifico; mas tanto pecca a metafisica pela obscuridade que deixa na natureza dos laços que unem a

sciencia á filosofia, quanto o positivismo pela identidade fundamental que estabelece entre esses dois grandes factos da vida intellectual.

Com effeito, a primeira não percebeu a linha de demarcação entre elles e a outra, extinguiu-a completamente, e, entretanto, a verdade está situada, não entre, mas fóra das duas posições occupadas pela metafisica e pelo positivismo. Indubitavelmente, ha uma relação de identidade entre a sciencia e a filosofia, mas essa identidade é generica e não especifica. A ideia generica de conhecimento nenhum valor scientifico tem quando applicada ás proprias especies providas de seus caracteres differenciaes: ella carece de se manter integralmente nos caracteres identicos das duas especies, que se propõe unificar.

Como se sabe, não foi pequeno o esforço de Comte para explicar o modo porque a sciencia positiva pode nascer e se desenvolver de um germen teologico, vendo-se forçado attribuir á metafisica a sua paternidade directa e servindo-se dos factos da historia para excusar o que n' essa doutrina havia de arbitrario.

Com effeito, a sua lei dos tres estados descreve a teologia e a metafisica como dois regimens intellectuaes essencialmente distinctos, ou dois modos de filosofar que, si não são irreductiveis um ao outro, são, comtudo, incompativeis entre si.

Ainda sob um outro ponto de vista, a confusão da filosofia com a sciencia levou Comte a uma contradicção palpavel. Em sua teoria da evolução intellectual, presidindo a evolução social, elle attribue a preponderancia aos conhecimentos praticos, ao passo que em sua lei dos tres estados, ao contrario, a preponderancia reside na acção filosofica.

O que é certo é que muitos idolos creados pela ignorancia, pelos preconceitos e pelas paixões humanas, que obstruiram a marcha da intelligencia do homem no terreno scientifico, ainda lh'a obstróem-no vasto campo filosofico.

Quando, porém, a filosofia tiver percorrido todo o ciclo de sua evolução, esses ídolos, já terão sido destruídos pela aplicação do método indutivo às ciências particulares, e a filosofia, eliminando do seu domínio todos os problemas especiais, quaisquer que sejam a sua origem ou a sua natureza, unificará numa lei suprema todos os conhecimentos coordenados pelas ciências. No estado actual, a evolucionista, que funda no princípio da permanência da força todas as manifestações da natureza, inclusive a própria ciência, é, pois, a filosofia que mais se aproxima d'esse ideal do espírito humano.

A teoria das formações naturais de Ardigó seria inaceitável se não se baseasse na lei da evolução universal.

Também a lei de correlação de Roberty não é mais do que um caso particular d'aquella.

A ciência é o *schemma* de todas as categorias de conhecimentos humanos sistematicamente coordenados e supõe um sujeito que a constrói (o espírito humano) e um objecto, que lhe serve de material (a natureza). O que estabelece a relação entre o sujeito e o objecto da ciência e a comunicação entre ambos é o método.

Assim, a ciência depende de quatro factores principais: dois originários, o espírito e a natureza, e dois adquiridos, o método, que permite ao homem conhecer e dominar a natureza, e o capital científico acumulado, que se liga ao factor espírito ou ao factor natureza, segundo o ponto de vista que se escolhe. Com efeito, o espírito humano foi que criou ou reuniu esse capital; mas, quando trabalha, é sobre materiais já preparados e sobre objectos ou por meio de objectos que a natureza lhe apresenta e que estão fora do espírito que este exerce a sua actividade.

Os factos gerais, as leis ou tendências estão em relação com esses factores. Tais factos e leis reportam-se tanto às ciências e objectos estudados quanto aos sujeitos que estudam.

N'uma epoca dada e para cada departamento do edificio scientifico, os trabalhadores d'essa obra são mais ou menos numerosos, mais ou menos solidarios, mais ou menos bem preparados, mais ou menos apreciados ou compreendidos, etc.

Os homens que constróem a sciencia trabalham, pois, n'uma obra commum, mas seus esforços são mais ou menos convergentes, isto é, o trabalho da sciencia é mais ou menos bem organizado.

N'essa construcção manifestam-se alternativamente duas tendencias geraes: ora os espiritos elevam-se a vastas concepções sinteticas, ora contentam-se com a colheita de factos.

Renan, no seu "*Avenir de la science*", expõe desenvolvidamente o processo pelo qual o espirito humano, em sua marcha, atravessa tres estados que elle designa sob os tres nomes de sincretismo, analyse e sintese.

Realmente, construir a sciencia é fazer sintese, e estudar os materiaes simples que se encontram nos factos complexos é, em certo sentido, fazer analyse.

Mas a tendencia a reduzir tudo á unidade, que provém da ipotese de que a natureza é, na realidade, una, sempre existio, embora sob duas formas differentes: uma consciente, num gráo elevado nos melhores espíritos, e outra inconsciente, que se encontra em espiritos medianos, sujeita a oscillações.

Realmente, o homem procura comprehender a natureza; mas para comprehender precisa de reduzir o que ignora ao que conhece e de reduzir tudo, ou quasi tudo, que ignora, ao pouco que conhece; em summa, precisa de reduzir tudo á unidade.

D'ahi para o espirito humano a necessidade de averiguar o que ha de commum a todas as sciencias, isto é, as relações das sciencias



entre si e as teorias geraes que dominam as sciencias, assim como a necessidade de adoptar um metodo geral que lhe permitta estabelecer aquellas relações e teorias para organizar a Sciencia.

Ora, organizar a sciencia, ou dar uma organização á sciencia, é constituil-a, coordenando as suas partes de modo a produzir o resultado que se tem em vista, e é pelo metodo scientifico que o espirito humano o consegue.

O metodo scientifico compõe-se de seis processos:

1º Determinação das questões;

2º Modo de estabelecer as questões;

3º Modo de observar os factos;

4º Modo de formular as ipoteses explicativas;

5º Modo de experimentar ou verificar;

6º Modo de tirar as conclusões.

A istoria das sciencias é a istoria dos esforços empregados e dos resultados obtidos no que toca a esses processos do metodo scientifico.

Comte apenas observou dois d'elles o 1º e o 4º, isto é, a determinação das questões e o modo de formular as teorias: n'este é que se funda a sua lei dos tres estados e n'aquelle o seu metodo positivo.

Com effeito, o seu metodo positivo exige que somente se estabeleçam certas, questões, as de factos verificaveis e de leis e que somente se admittam como ipoteses explicativas - factos e leis.

Comte deu, portanto, a seu modo, uma organização á Sciencia.

Mas, si “o espirito positivo”, como elle proprio o reconhece, “começou a se pronunciar no mundo pela acção combinada dos preceitos

de Bacon, das concepções de Descartes e das descobertas de Galileu”, o seu metodo positivo, limitando o poder de investigação do espirito humano a questões de factos verificaveis e leis e a ipoteses constatadas por factos e leis, sem estabelecer o modo de verificação dos factos, nem o de inducção ou deducção das leis, nem as condições das ipoteses, incorreu no mesmo peccado dos que o precederam na tentativa de organizar a Sciencia. E quanto á lei dos tres estados, alias inspirada na teoria das tres edades de Vico (a dos deuses, a dos heróes e a dos homens), basta applical-a á evolução das sciencias para se reconhecer que é falsa, e, portanto, ainda que se a podesse considerar de uma importancia capital e absoluta, que não tem, como lei da evolução da filosofia, sel-o-ia apenas de uma das duas grandes especies do vastissimo genero do Conhecimento: não pode, pois, constituir a lei suprema da evolução intellectual.

Esta resulta de uma serie de mudanças lentas: a teologia não é mais do que uma metafisica primitiva, incoherente e omogenea, e a metafisica é uma teologia mais aperfeiçoada, mais subtil e mais diferenciada.

Por conseguinte, o parentesco entre ellas é tão proximo que não se as pode considerar como dois modos essencialmente distintos de filosofar.

“As grandes descobertas filosóficas”, diz Taine, “dependem da direcção impressa nas sciencias positivas; deslocado o centro, todo o resto se abala”. Em outros termos: o conhecimento filosofico liga-se estreitamente ao conhecimento scientifico, do qual é uma forma superior ou, como diz Roberty “uma floração”.

Mas o que vem a ser o conhecimento?

Um conhecimento é uma verdade relativa á ordem do mundo, e como o mundo é duplo na sua unidade, exterior, ou mundo das coisas, e

interior, ou mundo das idéas, o conhecimento é de duas especies: objectivo e subjectivo.

Mas, quer objectivo quer subjectivo, todo conhecimento é empirico, isto é, provem de experiencias, de que o homem tem consciencia.

Sem duvida, o conhecimento puramente empirico, ou vulgar, não é o conhecimento scientifico, mas este não contém *elemento algum especial* que se não encontre no conhecimento vulgar.

A especie é a mesma, a differença consiste apenas no gráo de aperfeiçoamento do organismo, isto é,—o conhecimento scientifico está para o vulgar como o numero maior está para o menor, ou como uma formação superior está para uma formação inferior, ou menos complicada.

Mesmo no scientifico subsiste essa relatividade, “porque o processo distinguente, assim na natureza como no pensamento, é indefinidamente progressivo”. (Vid. Ardigó, *Empirismo e Sciencia*).

E a tal respeito, Spencer vai além dos positivistas, porque sustenta não só que todas as idéas adquiridas e, por conseguinte, todas as transmittidas pelas gerações passadas, tem essa origem empirica, mas tambem as proprias faculdades que servem á aquisição das idéas são o producto das experiencias accumuladas e organizadas transmittidas pelas raças anteriores.

Assim, a sensação é o factor primordial do conhecimento.

(*Nihil est in intellectu quid prius non fuerit in seusu*).

Mas como a sensação, que se distingue da impressão, porque é acompanhada de consciencia, é um fenomeno de dupla face, o conhecimento contém sempre duas coisas, o que quer dizer que todo conhecimento é relativo. O conhecimento do absoluto implica uma contradicção de termos, embora não se possa conceber o relativo sinão em relação ao absoluto.

Por conseguinte, a relatividade é a condição do conhecimento e os limites da sensibilidade são os do cognoscível.

Só o fenómeno, pois, pode ser objecto do conhecimento, porque a substancia, como coisa distincta dos seus attributos, é incognoscível.

Fenomeno é tudo o que affecta ou pode affectar de qualquer modo os sentidos e a consciencia.

A observação e a experiencia, porem, ensinam que entre certos fenomenos e outros fenomenos, semelhantes ou differentes, simultaneos ou successivos, ha relações.

Nossos juizos, raciocinios, emoções ou volições não passam de resultados directos ou indirectos das relações do nosso organismo com o meio em que existe ou se desenvolve. Isto quer dizer que todas as relações entre os fenomenos se reduzem a relações de semelhança ou de differença no espaço e de coexistencia ou de sequencia no tempo.

Quando um fenomeno se produz regularmente ao mesmo tempo que outros fenomenos ou lhes succede dá-se entre o fenomeno observado e as condições em que elle se produz uma relação constante e necessaria. Esta relação constante e necessaria entre o fenomeno e as condições em que elle se produz é o que se denomina uma lei. As condições de producção dos fenomenos se nos apresentam sob tres aspectos: constantes, variaveis, ou accidentaes.

Na realidade, nada ha de accidental, porque não ha fenomeno sem lei. Chamamos accidental o facto anormal, cuja lei desconhecemos.

As condições variaveis são periodicas, ou não. Seus efeitos são tanto mais limitados quanto mais se os observam num periodo mais longo de tempo ou numa extensão maior de espaço. As condições constantes são as que imprimem na producção dos fenomenos uma

ordem regular de successão, de modo que elles são logo considerados como effeitos.

Realmente, uma lei no sentido scientifico deve esclarecer a causalidade dos phenomenos e, quanto ao mundo organico, explicar o desenvolvimento genesico dos seres.

Uma lei, no sentido scientifico, pois, implicando sempre uma ordem universal, immutavel immamente á propria natureza das coisas, não pode soffrer excepção, nem suspensão: rege igualmente a natureza, o espirito e a historia. E foi quando se verificou o movimento do espirito na historia e o movimento da natureza no espirito que aquella necessidade se nos apresentou sob a forma evolucionaria; e quando o homem poudo medir o movimento no espirito e na historia, como já o tinha medido na natureza, o conhecimento d'esse facto, que não podia ser uma coisa accidental, adquiriu, pela observação e por suas applicações a todas as ordens de conhecimentos, uma generalidade tal, que se elevou á categoria da mais geral das leis scientificas do Cosmos. Assim, essa lei teve por processo a "medida do movimento da natureza no espirito e do espirito na historia", comprehendendo portanto, a metrica universal, que na natureza se chama— *fisiometria*; no espirito—*logometria*; e na historia *sociometria*.

A forma antiga dessa lei foi a de "*lei da causalidade*". Quando se diz que o espirito se interpõe entre o facto fisico e o facto historico e que um é effeito ou causa do outro, essas poucas palavras implicam todo o sistema que se denomina "*naturalismo*".

Realmente, é *naturalista* o sistema que considera a historia como espelho da evolução do espirito humano e o espirito humano como gráo da evolução da natureza, e bem assim a evolução como processo continuo da causalidade, isto é, da força que determina o movimento e do movimento que determina a forma. Convém notar, entretanto, que entre o *naturalismo* e o *positivismo* ha uma differença essencial: o naturalismo

é um sistema e o positivismo é um método. O naturalismo não deixa á especulação filosofica assumpto algum sobrenatural: é a natureza que, movendo-se segundo as suas leis, se faz espirito e se faz historia. O positivismo é um momento historico do naturalismo, o momento adulto, mas ainda não amadurecido e destinado a constituir-se em sistema.

Assim, em virtude d'aquelle principio, pelo qual a força determina o movimento e este determina a forma, causar é evoluir. A causalidade, pois, se traduz na *reciprocidade* entre effeito e causa.

Mas, si assim foi, vejamos qual a differença entre o principio da causalidade na *Escolastica*, que é a base da *teologia*, e o da causalidade na Renascença, que já teve então um fundamento naturalistico.

Na *Escolastica*, a lei da causalidade era puramente aprioristica: — causar; e na Renascença era aposterioristica: — causar-se.

A differença é profunda: na primeira é o *salto*, na segunda é a *evolução*.

*Causando*, passa-se do infinito ao finito, do perfeito ao imperfeito, do verdadeiro ao aparente: é o milagre em vez da logica.

*Causando-se*, passa-se de um estado indistincto a um estado relativamente distincto, de estado de força a estado de movimento.

Mas será o mesmo processo causal da Renascença o processo evolutivo na natureza, no espirito e na historia? Os factos e a teoria exposta parecem conduzir a uma affirmativa. Si a evolução quer dizer transformação, só o processo causal pode explicar a passagem da forma anterior á forma posterior e a connexão entre ellas.

E si realmente existe entre uma e outra qualquer proporção, deve-se concluir que uma está para a outra na razão de causa e de

efeito. Ora, si a lei da causalidade resolve-se assim no principio da reciprocidade, que distingue e connexa os termos contrarios, e no mesmo principio resolve-se e integra-se a lei da *evolução*, parece que, á vista d'isso, a lei da evolução e a lei da causalidade são, no fundo, a mesma lei. A filosofia moderna, porem, procura distinguir os dois principios, o da *causalidade* e o da *evolução*, para evitar o escolho da *finalidade*, que foi sempre elementar da causalidade. Realmente, a serie infinita da causalidade é, segundo a filosofia antiga, a cadêa da *finalidade*, e isso quer na natureza, quer no espirito, quer na istoria, porque a *causalidade* é que, sob a forma de principio de equação, estabelece as leis da logica e governa o pensamento, tornando-se *finalidade* na istoria. Mas os termos contrarios de *causa* e *efeito*, *fim* e *meio*, *maior* e *menor* relacionam-se pelo principio da reciprocidade, e, por isso, a filosofia moderna dispensou para os processos de metodo scientifico o irrelativismo.

Assim, os termos e os factores da evolução, em ultima analise, vem a ser os mesmos da causalidade, mas a filosofia moderna não admite a *finalidade* como attributo da evolução.

Todavia, o facto evolução, como resultado de leis que presuppõem a permanencia da força, nada produz: é produzido.

Assim, no dominio da biologia, particularmente, não basta o principio da "selecção natural", para explicar a transformação das especies. A acção do meio e a reacção natural do individuo para se adaptar ás modificações determinadas por esse meio são factores que agem com egualdade na evolução biologica. E no dominio da sociologia, sobretudo, o auto-seleccionismo é tão inacceitavel quanto o liberalismo, que deixa á evolução espontanea dos individuos a tarefa de promover só por si todo o progresso da sociedade.

Mas no Universo ha dois tipos de *mudanças*, contrario um ao outro, mas ambos necessarios : a integração e a desintegração.

Por mudança entende-se toda modificação da materia e toda modificação do movimento. E como a materia é indestructivel e o movimento é continuo, elementos de cuja combinação variada resultam todos os fenomenos do universo, uma mudança em qualquer porção de matéria consiste n'um accrescimo ou n'uma diminuição quantitativa d'essa porção de materia ou do movimento, que ella possui e que pode ser sensivel, isto é, quando occupa successivamente posições diferentes, ou insensivel, isto é, quando affecta os sentidos por suas qualidades—Si a quantidade d'este ultimo diminue, dá-se *integração*, isto é, concentração da materia com dissipação de movimento, e si augmenta, dá-se *desintegração*, isto é, absorção de movimento com diffusão da materia.

A integração é, pois, a evolução e a desintegração é a dissolução.

Estes dois tipos de mudanças são as duas faces do metamorfismo universal.

Mas a evolução é multipla, porque, alem da concentração geral, o processo evolutivo opera no mesmo todo concentrações locais das unidades em torno de centros diversos. A esta operação foi que Spencer deu o nome de “passagem do omogeneo ao eterogeneo”.

Como na realidade nada se conhece em estado absolutamente omogeneo, pois que tudo o que se conhece é mais ou menos eterogeneo, deve-se entender por omogeneo o que é menos eterogeneo em sua composição e em sua estrutura.

Não ha, pois, omogeneidade estavel: a omogeneidade é a condição do equilibrio instavel, e o equilibrio absoluto só poderia existir entre unidades dinamicas uniformemente esparsas n'um espaço infinito, o que a intelligencia humana não póde conceber.

Assim, uma coisa qualquer torna-se mais eterogenea pela acção de uma força incidente. Mas essa força incidente, desde que affecta



um objecto já eterogeneo affecta differentemente as suas partes componentes.

D'ahi as tres leis de todo o processo evolutivo: a da *instabilidade do omogeneo*; a da *multiplicação dos efeitos* e a da *segregação*.

Mas será eterno esse processo evolutivo?

O principio da persistencia da força é indemonstravel, mas é incontestavel.

Ora, a persistencia da força tem por corollarios: 1º a uniformidade das leis da natureza, isto é, a persistencia das relações entre as forças; 2º a transformação e a equivalencia das forças; 3º a continuidade do movimento, produzido pela força, seguindo a linha da maior força e da mais fraca resistencia; 4º o ritmo universal.

Todavia, nenhum equilibrio de forças pode durar eternamente.

As acções exteriores acabam por decompôr os mecanismos ou organismos mais perfeitos. D'ahi a dissolução.

Realmente, tudo tende a se pôr em equilibrio com o meio e com as outras coisas. Esse equilibrio, pois, terá lugar.

Mas perdurará?

“Não”, pensa Spencer:

as forças ainda agirão, porque são permanentes, e o germen de uma dissolução que começa existirá na evolução final: tudo recomeçará a se mover, n'uma ordem differente sem duvida, para produzir novas formas, novas especies, um universo novo.

Uma formula d'essa lei suprema, portanto, deve resumir todos os corollarios do principio da persistencia da força.

Foi o que fez Spencer formulando-a nos seguintes termos:

A evolução é uma integração da matéria, acompanhada de uma dissipação de movimento, durante cujo processo a matéria passa de uma homogeneidade indefinida, incoerente, a uma heterogeneidade definida, coerente, e durante o qual também o movimento conservado passa por uma transformação análoga.

---

## **CAPITULO TERCEIRO**

---

### **As sciencias — Classificação das sciencias e especialmente das sociaes.**

SUMMARIO: Aspectos da Sciencia; arte e sciencia; necessidade de uma classificação natural dos fenomenos em categorias; sciencias abstractas e sciencias concretas; as sciencias geraes e os grupos de sciencias; subdivisão das sciencias concretas em sciencias secundarias; as sciencias sociaes; classificação das sciencias sociaes; a historia e a archeologia.

### CAPITULO III.

A sciencia se nos apresenta sob tres aspectos differentes: a sciencia feita, a sciencia que se faz e a sciencia que se ensina. Por conseguinte, a organização da sciencia pode ser considerada sob tres aspectos: a organização da sciencia feita, a organização na confecção da sciencia ou, antes, na investigação scientifica, e a organização no ensino ou do ensino.

E' sempre o trabalho do espirito humano em busca da verdade que intervém para attingir o fim que se propõe.

Assim, para preencher do melhor modo possivel a sua função, é preciso que a sciencia, apreciada sob aquelles tres aspectos, seja bem organizada, isto é, feita dos melhores elementos possiveis, bem fixados, sobretudo os da base, tão numerosos que não fiquem lacunas que comprometam a solidez do todo, e tão bem coordenadas que cada um se ligue aos vizinhos, mantendo-se na posição que lhe convem. Outrosim, é preciso que o trabalho dos operarios da sciencia tambem seja organizado do melhor modo possivel, estabelecendo-se a solidariedade entre elles e a combinação dos seus esforços. Mas a historia da organização da sciencia mostra não só a attitude geral do espirito em face dos objectos a estudar, mas ainda os proprios objectos e os resultados obtidos na investigação scientifica, que varia segundo a epoca: ora é o util que se tem em vista, e ora é somente o verdadeiro que preoccupa o espirito humano.

Realmente, o homem começou por procurar o que lhe era util. Toda sciencia foi precedida de uma arte empirica correspondente, ou de uma pratica correspondente. Por sua vez, toda sciencia é ou será seguida de uma arte scientifica.

Este facto (*arte empirica* dando origem á *sciencia*, que, por sua vez, dá origem á *arte scientifica*) liga factores de longa duração, cuja periodicidade é ainda pouco sensivel, porque é pouco frequente.

Todas as artes empiricas ainda não geraram as sciencias correspondentes, e das sciencias já constituídas poucas tem fornecido as artes scientificas que as devem seguir e acompanhar.

O que se dá com as artes uteis tambem se dá em outros dominios. A pratica litteraria precedeu ás teorias das litteraturas (estetica, critica, filologica e linguistica); as praticas religiosas precederam ás doutrinas de teologia e teodicea; as praticas judiciarias precederam ás teorias juristicas, e a própria vida social existiu como pratica ou arte empirica antes que apparecesse a sciencia social, de que já vai surgindo a politica experimental como arte scientifica.

Dois bons exemplos dessa transformação de arte empirica em sciencia e de sciencia em arte scientifica são a agricultura e a medicina, que se originaram das primeiras necessidades do homem, tendo um fim util, mas que só o conseguem por meio do conhecimento do verdadeiro.

Assim, si os fenomenos, suas causas ou condições de existencia e suas leis são o objecto da sciencia, o util foi o seu ponto de partida e será o seu ponto de chegada.

Vastissimo, pois, já é o dominio da sciencia, que, alias, o vai extendendo cada vez mais.

Depois de reivindicar todo o mundo material, a sciencia, sob suas multiplas formas, conquistou todo o mundo espiritual e tende a se confundir cada vez mais com o dominio do pensamento e de toda a actividade humana.

Mas as verdades relativas á ordem geral d'esse duplo mundo dividem-se em muitas categorias.

Abranger num só e mesmo estudo fenomenos relativos á ordem astronomica e fenomenos relativos á ordem psychica seria fazer do mundo um cahos e torturar a intelligencia humana:

Dahi a necessidade de reunir os fenomenos de mesma natureza em categorias especiaes e apresental-os n'uma ordem sistematizada, que corresponda ás forças de que são manifestações.

Si cada parte da natureza diz Bain, fosse inteiramente separada e distincta de todas as outras, não haveria motivo para estabelecer-se entre os conhecimentos dos respectivos fenomenos uma ordem de progressão e de desenvolvimento. Mas as forças diversas da natureza, (gravidade, calor, vida, espirito, etc.) misturam-se e confundem-se extremamente em suas operações.

Alem disso, ha uma ordem de dependencia que une as diversas categorias de fenomenos entre si e determina, até certo ponto, o desenvolvimento successivo do estudo scientifico.

Assim, si para cada categoria especial de fenomenos deve haver uma sciencia particular que os reúna e estude as suas leis geraes, é obvio que uma classificação das sciencias particulares se deve fundar, a um tempo, na divisão dos fenomenos em categorias e na dependencia mutua dessas categorias.

A mais vasta divisão da sciencia é a que a decompõe em sciencias abstractas e sciencias concretas, isto é, as que têm por objecto as relações dos fenomenos entre si e as que têm por objecto os proprios fenomenos, considerados como coisas, ou seres.

Sem duvida, numa realidade concreta pode haver forças contrarias que neutralizem a lei abstracta.

Pode haver, por conseguinte, alguma differença entre os efeitos de uma força quando age só e os efeitos dessa mesma força quando age em concurrencia com outras.

Mas o que é certo é que uma lei, verdadeira no ponto de vista abstracto, não pode deixar de ser applicada ás coisas concretas. Dahi vem que a cada sciencia particular abstracta correspondem diversas sciencias particulares concretas e, portanto, n'uma classificação de sciencias

particulares, as abstractas devem preceder ás concretas correspondentes. Isto não quer dizer que historicamente aquellas precederam a estas. O abstracto deriva do concreto. E' no ponto de vista metodologico que devem as abstractas preceder ás concretas. Ora, considerando que as *matematicas* e a *logica*, impropriamente denominadas sciencias exactas, são apenas instrumentos, ou auxiliares, do estudo da natureza das cousas, poder-se-á simplificar a classificação das sciencias abstractas, reduzindo-as a quatro:

I. A *mecanica*, que se subdivide em *cinematica*, compreendendo as leis do equilibrio e as do movimento, e *molecular*, comprehendendonão só as leis da cohesão e adesão das moleculas dos corpos (*fisica*), mas tambem as das combinações ou decomposições que determinam mudanças consideraveis nas qualidades dos corpos (*chimica*);

II. A *biologia*, que estuda as leis geraes dos fenomenos que implicam uma estrutura organizada unida a um poder immanente de desenvolvimento e reproducção;

III. A *psichologia*, que estuda as leis da consciencia;

IV. A *sociologia*, que estuda a estrutura dos tipos geraes das sociedades e induz as leis superiores das formas e funcções sociaes.

Estas sciencias, correspondendo a categorias de fenomenos graduados, mantêm entre si as mais intimas relações de dependencia mutua.

A *mecanica* é a sciencia geral da natureza, mas fornece á *biologia* o material fisico e chimico, de, cuja combinação resultam as manifestações vitaes; a *biologia* é a sciencia geral da vida, mas leva á *psichologia* um estudo da mais importante adaptação do organismo, no espaço e no tempo, atravez da evolução do espirito. A *psichologia* é a sciencia geral do espirito, mas, por sua vez, dota á sociologia com os seus

estudos sobre a acção reciproca dos espiritos e a adaptação da vida humana ao seu meio.

Convem notar que uma sciencia geral não é de necessidade um grupo de ciencias.

Assim como a *mecanica* não é um grupo de ciencias astronomicas, fisicas e chimicas, assim tambem a *biologia* não é um grupo de ciencias biologicas, nem a *psichologia* é um grupo de ciencias psichicas, nem, finalmente, a *sociologia* é um grupo ou, antes, pode ser considerada como o grupo das ciencias sociaes.

À *mecanica teoretica (cinematica)* estão subordinadas as seguintes ciencias concretas: — A astronomia, comprehendendo a geologia, a statica, a idrostatica, a dinamica, a idrodinamica, e á *mecânica molecular* estão subordinadas: — A acustica, a termica, a optica, a electrologia e as decomposições e composições chimicas, quer inorganicas, quer organicas.

À *biologia* estão subordinadas quatro ciencias concretas: — A botanica, a zoologia, a anatomia e a fisiologia.

A *psichologia* tambem comprehende estudos de realidades concretas, embora o espirito, isto é, a consciencia seja um objecto unico no seu genero.

Unido a um organismo fisico que delle se não separa, tentar-se-ia, em vão, penetrar nos dominios da *psiche* sem o previo preparo da fisiologia. É pelos aparelhos fisiologicos que o espirito funciona. E como diversas são as ordens dessas funções, diversas são as realidades concretas que a psichologia estuda: os sentidos, a intelligencia, as emoções e a vontade.



As sciencias concretas, subdividindo-se, dão logar a sciencias secundarias, como a meteorologia, a mineralogia, a geografia, a etnografia, a istologia, a morfologia, a filologia, etc.

Finalmente, a *sociologia*, é o centro de todas as sciencias concretas geralmente denominadas sciencias sociaes.

Uma classificação dessas sciencias deve ser a imagem da classificação dos fenomenos sociaes que ellas estudam.

É preciso, pois, antes de tudo, classificar os fenomenos sociaes, observando-se a regra já estabelecida das relações de semelhança e differença e admittindo-se a analogia que elles apresentam com os fenomenos biologicos. Ora, quando se examina um organismo, e uma sociedade é um organismo, verificam-se nelle duas ordens de factos: os elementos figurados e as funcções, isto é, de um lado: — cellulas, tecidos e aparelhos de orgams, e do outro: — a actividade dessas cellulas, desses tecidos e desses orgams e os resultados dessa actividade. Dahi duas ordens de investigações biologicas: as anatomicas e as fisiologicas.

Tambem no organismo social se encontram de um lado os elementos da sociedade e do outro a acção desses elementos.

Eis duas ordens de coisas a estudar distinctamente, ainda que o estudo de uma não possa dispensar o da outra.

Portanto, a descripção geral de uma sociedade deve abranger, a um tempo, a anatomia dessa sociedade e a sua fisiologia. Mas, como ao estudo fisiologico de uma sociedade deve, naturalmente, preceder o respectivo exame anatomico, a primeira das sciencias sociaes deve ser a *anatomia social*, que tem por objecto o estudo dos elementos de que se compõe a sociedade. Nas sociedades humanas, que são as mais perfeitas, esses elementos são de duas categorias: coisas e pessoas. Dahi dois generos de investigações anatomicas: as relativas ao meio ambiente da

sociedade, (*geografia social*) e as relativas aos individuos que compoem a sociedade (*etnografia social*).

Tambem a actividade social do homem se manifesta de tres modos correspondentes á manifestação trinitaria das forças da natureza organica e que é unificada pela lei geral da integração e differenciação do universo: fisiologicamente, pela producção, circulação e consumo das coisas uteis á vida; morfologicamente, pela limitação reciproca das energias dos elementos sociaes humanos exercidas sobre os elementos sociaes não humanos; ierarchicamente, ou unitariamente, pela organização politica da sociedade.

Em tres categorias, portanto, devem ser classificados os fenomenos sociaes; economicos, juridicos e politicos.

Outra qualquer classificação, diz Lilienfeld, não passa de uma coordenação de ideas abstractas ou de definições geraes.

A sociologia, sob pena de invadir os dominios de outras disciplinas scientificas, deve limitar-se a investigar e determinar as leis dos fenomenos que se produzem somente na esfera social. Uma associação religiosa representa um corpo social especial, em que se manifestam, como numa sociedade secular, ou leiga, as tres esferas inseparaveis de todo organismo social, mas o sentimento religioso, que lhe serve de base, não é um fenomeno social propriamente dicto. O mesmo dá-se coma sciencia com a filosofia e com as artes: fenomenos de ordem psichica, cuja evolução depende, sem duvida, da cooperação de homens que vivem em sociedade, mas que não são productos directos da natureza social, nem se regem por leis sociologicas.

Finalmente, os fenomenos geneticos são do dominio da fisiologia, como os eticos são do dominio da moral.

A fisiologia social, pois, pode ser dividida em *sociologia economica*, *sociologia juridica* e *sociologia politica*.

Quanto a uma Embriologia social, que tenha por objecto a outogenese e a filogenese das sociedades se deve considerar compreendida na *anatomia* social, emquanto estuda a formação dos seus tipos, e na *fisiologia social* emquanto estuda a evolução de suas funções.

A Istoria, como a Estatistica e a Archeologia, não passa de um dos meios tecnicos auxiliares da investigação sociologica, mas não pode ser considerada propriamente como sciencia social especial.

---

## **CAPITULO QUARTO**

---

### **A Sociedade — Natureza da Sociedade.**

#### **A vida social — Os fenomenos sociaes e as leis sociologicas — A sociologia.**

SUMMARIO: Conceito scientifico da sociedade; a natureza da sociedade; organicismo e contractualismo; o eclecticismo em sciencia social; a vida social; os fenomenos sociaes, sua natureza e seus caracteres geraes e especificos; classificação dos fenomenos sociaes; as leis fundamentaes da sociedade; a evolução e o progresso sociaes; sciencias sociaes e sociologia.

## CAPITULO IV.

A palavra “sociedade” representa a ideia de uma unidade complexa, isto é, de um agregado unificado de seres.

Uma sociedade humana, pois, vem a ser um agregado unificado de seres humanos.

Mas, para unificá-los é indispensável que entre os seus elementos haja uma conexão íntima.

Esta conexão é nos seres em geral o que se chama coesão, mas no ser social tem o nome especial de solidarização.

A solidarização implica a existência de elementos anatómicos primários de que se deve compor a sociedade humana (os indivíduos) e de uma substância interindividual representada por todos os objectos destinados ao consumo, circulando no seio da sociedade segundo as mesmas leis que presidem ao funcionamento da substância intercellular dos organismos da natureza.

A solidarização, portanto, resolve-se no que se chama “relações sociais”, isto é: dependências mútuas dos homens num meio de condições de convivência.

Estas condições são de duas ordens: as de *vida local* (manifestações exteriores da actividade, em parte concordante e em parte independente, das unidades componentes) e as de *vida geral* (manifestações exteriores da actividade colectiva).

A vida local é a existência dos indivíduos em sociedade, precisamente como a existência das células é a vida local em todo organismo.

A vida geral é constituída por três grandes categorias de funções fundamentais: a *nutrição* (circulação das riquezas, análoga á

circulação do sangue); a *reprodução* (quer por divisão, como a formação de uma colônia, quer por fusão, como em virtude de uma conquista); a *relação* (manifestações formais do aspecto psíquico que amplificam as da vida puramente fisiológica).

Mas, se a sociedade humana é feita de indivíduos, como todo organismo é feito de células; se os indivíduos no seio da sociedade mantêm entre si relações análogas às que entre si mantêm as células no interior de qualquer organismo; se as relações interhumanas são muito mais complexas do que as relações intercelulares, pois que os homens são unidades muito mais complexas do que as simples células e, por conseguinte, podem se agregar reciprocamente de modos muito mais variados, será a sociedade uma coisa real, ou uma entidade abstracta?

Dois doutrinas rivais, conhecidas sob os nomes de "contractualismo" e "organicismo" incarnaram as duas tendências, segundo uma das quais a sociedade é simplesmente um nome commode, que nada representa de específico, porque só os indivíduos têm direito ao nome de seres e só as suas acções e reacções é que constituem todo o conteúdo do que se chama *sociedade*, e segundo a outra das quais uma sociedade humana constitui um ser real, tendo sua estrutura, sua vida, sua evolução, suas molestias, tudo como o indivíduo, bem que de um modo differente do modo individual.

A primeira doutrina, presuppondo um estado de natureza anterior ao estado social, considera a sociedade humana como o producto de um acordo de vontades individuais.

Ora, a ideia de um estado de natureza anterior ao estado social representa no espírito um estado de anarquia, sem leis, sem autoridades, sem organização alguma.

Mas nos tempos historicos só tem havido sociedades organizadas e jamais, em logar algum, houve uma só que se tivesse fundado em virtude de um contracto effectivo.

Todavia ha n'essa ipotesi um fundo de verdade.

Si o estado de natureza não precedeo ao estado social, o que é certo é que, tanto no passado como no presente, em todas as raças humanas, em todos os grãos da civilização, esses dois estados apparecem coexistindo e se penetrando mutuamente, mesmo quando em lucta de opposição um contra o outro. O estado sociedade, pois, não saiu do estado de natureza por successão historica, mas a persistencia do estado de natureza no seio do estado sociedade prova que este sae d'aquelle por successão fisio-psichica.

O defeito de tal teoria consiste, pois, na supposição de que aquelles dois estados foram ou podem ser separados, o que induz os seus adeptos a attribuirem á vontade humana o principio genetico da sociedade.

De facto, uma sociedade não subsiste sinão pelo acordo constante dos seus membros.

Contracto tacito, incessantemente renovado, é d'elle que se originam o direito de guerra e o direito de justiça: o de guerra, porque a sociedade não pode deixar de tratar como inimigos os que lhe aggreдем e os que a ameaçam de dissolução; o de justiça, porque ella carece de julgar e punir as violações de suas leis.

Comquanto, tal qual é, o homem nunca tivesse vivido, nem pudesse ter vivido sinão em sociedade, por effeito da lei do determinismo social, todavia a organização rudimentar, mecanica, inconsciente da sociedade não podia durar muito: ás necessidades naturaes que ella bastava para satisfazer accresceram outras que exigiam uma modificação ou aperfeiçoamento da associação.

D'ahi institutos de legislação embrionaria, que indicavam certo consenso de auxilio mutuo, e, ao mesmo tempo que o instinto de associação dava origem a esses institutos contractuaes, o de combatividade dividia os interesses, creava as fronteiras e formava as nações. Assim era excitado o progresso, não só pelas necessidades dos homens como tambem pelo sentimento da emulação.

Mas a concepção contractualista da sociogenese é puramente individualistica, porque prepõe um facto psychico ao facto social e considera, portanto, a sociedade como uma obra do individuo, ou, antes, considera o individuo como causa da sociedade, quando esta é que é a fonte productiva e o campo das manifestações psychicas.

Para A. Comte, a sociedade humana não é realmente composta de individuos. A verdadeira unidade social consiste certamente na familia, ainda que reduzida ao par elementar que constitue a sua base principal...

O conceito de organismo social é admissivel *a priori*, e esta noção, que nos sistemas antecedentes é accessoria, constitue nos sistemas organicos, pela sua complexidade, a base indispensavel das concepções positivas, e a sua preponderancia torna-se cada vez maior quando se trata de organismos mais complexos e de fenomenos superiores.

A doutrina organicista, fundando-se na unidade da natureza comprehende a sociedade na "natureza animada", affirma que ella apresenta todos os caracteres de um verdadeiro organismo e mostra em sua constituição e em sua actividade as forças e as leis da vida em geral.

Mas, para que as leis biologicas sejam applicaveis ás sociedades, é preciso que as sociedades sejam realidades organicas *concretas*.

Ora, uma realidade organica concreta é um conjunto de partes vivas adherentes umas ás outras de um modo effectivo.



Os elementos componentes das sociedades serão partes vivas adherentes umas ás outras de modo que os respectivos todos constituam verdadeiros organismos?

Comte e Spencer cada qual no seu ponto de vista metodologico, pretenderam resolver a dificuldade, considerando as sociedades organismos *discretos*.

Mas para o homem uma coisa é concreta ou discreta segundo vê ou não vê os intervallos que separam suas unidades componentes. Exemplo: O sistema sideral de que faz parte o nosso sol parece-nos um todo discreto, porque as estrellas de que elle é formado parecem-nos separadas umas das outras por distancias enormes, ao passo que um sistema sideral longinquo parece-nos um todo concreto, porque as distancias entre as suas estrellas não podem ser percebidas pelo órgão visual do homem.

Mas será lógico basear classificações scientificas sobre illusões de optica?

"Affirmar", diz Novicow, "a que as sociedades não são verdadeiros organismos, porque os seus elementos componentes não nos parecem adhe-ridos uns aos outros, é commetter um erro grosseiro".

E discorre do seguinte modo:

Supponhamos que pudessemos examinar o corpo de um homem através de um instrumento que lhe augmentasse de um milhão a estrutura; ou, o que vem a ser o mesmo, supponhamos nosso corpo examinado por um ser dotado de razão como o homem, mas um milhão de vezes menor.

Para semelhante ser, o corpo de um homem faria o effeito de um aggregado de materia de 1,685 kilometros de extensão e 380 kilometros de largura, isto é, de 640,000 kilometros quadrados. O corpo d'esse homem teria para elle as dimensões que tem para nós todo o império da Austria-Hungria.

É evidente que os elementos do corpo humano não formariam um *todo concreto* no ponto de vista d'esse observador: parecer-lhe-iam separados por intervallos maiores de que os que separam os homens em muitas regiões do globo. Accresce que todas as particulas do corpo humano observado lhe pareceriam animadas de velocidades vertiginosas: Todo o corpo parecer-lhe ia deslocar-se no espaço á razão de 22.000 kilometros por segundo, tomando-se por base a velocidade de 80 kilometros por hora, que é a do deslocamento do homem n'um trem expresso. O observador deveria, portanto, fazer numerosas e longas viagens para visitar as diferentes partes do corpo humano e vir a adquirir uma representação sintetica d'esse corpo. Quanto, pois, lhe custaria comprehender a unidade d'esse mecanismo! Por muito tempo, afirmaria que uma perna, por exemplo, forma uma região completamente diferente da outra, como para nós a Grecia e a Italia.

Novicow faz outras importantes comparações e conclue:

Não; as distancias que separam os homens, no estado actual da população de nosso globo, não impedem que as sociedades sejam verdadeiros organismos. Em certas cidades, muito povoadas, os homens parecem, mesmo a nós, amontoados uns sobre os outros.

Realmente, a noção do espaço é, como todas as noções humanas, puramente relativa.

Entre os proprios atomos ha distancias, porque, de outro modo, não poderia exercer sobre elles a sua acção universal a lei da gravitação: o mais simples movimento cosmico seria inconcebivel.

A maior ou menor distancia entre as partes componentes de um todo não é, com effeito, o que differencia realidades organicas de realidades inorganicas. O que constitue a unidade organica não é a vizinhança material das partes, mas a *circulação vital*. E como pode uma collectividade de seres vivos deixar de constituir um ser vivo? Onde ha vida ha organização, e, portanto, si ha vida nas sociedades, pois que vivem os seres que as compõem, é evidente que as sociedades são verdadeiros organismos.

Certamente, os organismos sociaes differem dos organismos animaes, em geral, e até do proprio organismo individual do homem. Não ha semelhança *morfologica* entre uns e outros, mas as semelhanças *biologicas* são completas.

Todas as leis da vida applicam-se tanto ao aggregado de cellulas que se denominam plantas ou animaes, quanto aos aggregados de individuos, que se denominam sociedades. Entretanto, como aggregados os mais complexos na gerarchia dos organismos, as suas estruturas e funções obedecem, alem das leis biologicas dos individuos superiores que os formam, a leis especiaes da natureza especial da sua existencia, quer de ordem statica, isto é, relativas á sua estrutura, quer de ordem dinamica, isto é, relativas ás suas funções.

Realmente, em todo organismo, a Statica reveste o caracter de estrutura e a Dinamica reveste o caracter de vida.

O estudo da estrutura geral das sociedades tem por objecto o conhecimento das leis das sociedades consideradas no estado de repouso e no ponto de vista da consideração do conjuncto dos seus elementos: orgams, aparelhos e sistemas constituintes,

O estudo da vida geral das sociedades tem por objecto o conhecimento das leis das sociedades consideradas no estado de movimento e no ponto de vista da sua actividade synthetica.

A formação e persistencia de qualquer sociedade estão subordinadas á coexistencia constante das tres condições seguintes:

1º uma massa social composta: (a) do meio em geral ou de uma parte d'esse meio; (b) da especie humana ou de uma parte da especie humana;

2º a união d'esses dois elementos da massa social numa combinação completa;

3º uma certa diferenciação d'essa massa relativamente a outras sociedades ou, pelo menos, relativamente a um meio mais amplo.

A vida das sociedades é determinada:

1º por sua organização;

2º pelas acções e reacções dos seus elementos uns sobre os outros;

3º pelas acções e reacções d'esses elementos e do seu conjunto em face do meio;

4º por seu funcionamento num serviço geral.

A estrutura social implica os dois factores constantes e necesarios de todo equilibrio inorganico, organico, psichico e superorganico: uma certa disposição interna em relação com uma certa disposição externa.

D'ahi resulta que a statica e a estrutura das sociedades são essencialmente relativas.

Mas, como uma estrutura social é uma estrutura viva, toda sociedade tem em commum com os organismos em geral os caracteres seguintes:

(a) toda sociedade é limitada: é a condição geral do seu equilibrio;

(b) cada parte da sua estrutura está apropriada não só á sua funcção particular, mas ainda a essa funcção em suas relações com um serviço geral; e d'ahi: *equilibrio interno* pela disposição de cada parte e *equilibrio externo* pela limitação do todo;

(c) ha *connexidade* entre as partes componentes da sociedade;

(d) ha *correlação* entre todas as partes de cada sociedade;

(e) ha *continuidade* nas estruturas sociaes, não só no tempo, como no espaço;

(f) ha omogeneidade constante, necessaria e universal de todas as estruturas sociaes em suas fases correspondentes de formação, o que resulta: 1º da omogeneidade fundamental, igualmente universal, dos meios fisicos e da constituição da especie humana, cujas variações são limitadas ; 2º da limitação natural das forças sociaes;

(g) com o crescimento das sociedades, a *semelhança geral* de sua estrutura, isto é, a omogeneidade universal de suas formas primitivas tende a se reconstituir de um modo mais complexo segundo uma ordem simultanea ou sincronica.

O estado de qualquer sociedade, pois, como o de qualquer ente vivo é um estado instavel, isto é, um equilibrio ao mesmo tempo constante e mobil.

Mas essas leis staticas de omogeneidade, de crescimento, de connexidade, de continuidade, de correlação, etc, que resultam da estrutura das sociedades, observam-se igualmente em seu funcionamento dinamico.

Assim como o desenvolvimento da vida social está em relação com as condições do desenvolvimento da estrutura social, tambem o augmento da massa social, a diferenciação organica das partes e a sua coordenação correspondem a uma mesma evolução funccional.

O estado social é, portanto, uma estrutura viva: não implica somente relações e uma ordem de relações simultaneas ou coexistentes, mas ainda relações e uma ordem de relações successivas.

A lei de variabilidade commum a todos os corpos inorganicos e organicos, a de variabilidade superior dos organismos mais complexos, a de variabilidade superior das sociedades e a de variabilidade superior dos

organismos sociais mais complexos, assim como a limitação d'essa variabilidade pelas leis de selecção natural e artificial, herança e adaptação, tradição e imitação, fazem com que o estado social presente seja determinado pelo estado anterior e, por sua vez, determine o estado futuro.

Ha, com effeito, entre elles filiação natural; e, em vez de fatalista, esse determinismo continuo na evolução, ou na volução, permite a previsão scientifica da regularização metodica da vida social.

Só lentamente e tardiamente é que a ordem progressiva apparece na consciencia collectiva.

A humanidade é a mais antiga e, ao mesmo tempo, a mais joven das sociedades. Seu transformismo, sem limites actualmente assignalaveis, assegura-lhe uma vida superior á das sociedades particulares e transitorias, que tem sido os centros incoherentes e provisórios da sua vida geral, e, por isso, as regressões de sociedades particulares não prejudicam a continuidade e grandeza da evolução social.

Para a humanidade, pois, a vida social é a manifestação da actividade do homem, condicionada, determinada pela *organização social*.

Mas a organização não pode consistir apenas na aggregação dos seres vivos que compõem uma sociedade. Assim como a individualidade de um ser vivo é constituida e caracterizada pela organização dos seus tecidos, assim tambem o que constitue e caracteriza uma sociedade é a socialização dos seus elementos.

A socialização é, pois, para uma sociedade o que a organização é para um individuo e o que a combinação é para um corpo chimico: o modo de associação dos seus membros.

Como a *combinação e a organização*, portanto, a *socialização* é uma lei.

A sociedade não pode viver nem se desenvolver sinão pelo jogo incessante de acções e de reacções das influencias internas e externas, que provocam novas adaptações, por sua vez determinantes de novas funcções que se fixam pela organização e se transmittem de gerações a gerações, variando segundo as circumstancias de tempo e de logar.

A sociabilidade, que executa na organização social o papel da sensibilidade na organização biologica, é a tendencia universal das unidades semelhantes a se agrupar, a se solidarizar n'uma individualidade total.

A lei da solidarização, portanto, é correlativa da lei de socialização.

Sociavel ou não o homem primitivo, o que se não pode negar é o facto da genese social, e para explical-a não é preciso recorrer-se a ipoteses, mas apenas ás proprias necessidades geraes da vida. Quanto mais difficeis as condições de existencia, maior a necessidade da união, da cooperação, (alimentar, defensiva, etc).

Procurando conciliar as duas doutrinas, a contractualista e a organicista, os eclecticistas em sciencia social, sob a chefia de Fouillé, propõem a denominação de organismos contractuaes para as sociedades humanas, pois que, quanto ás outras sociedades animaes, reconhecem que são puros organismos naturaes.

Elles distinguem tres especies de organismos: 1º os inferiores, em que cada parte se sente espontaneamente sem que haja para o todo uma consciencia reflectida; 2º os intermediarios, em que ha sensação nas diversas partes e consciencia reflectida do todo num sensorium; 3º os superiores, em que ha em cada parte, ao mesmo tempo, a consciencia do *eu* e a consciencia do *todo*.

As sociedades humanas são organismos superiores, e pela harmonia das consciências, ao mesmo tempo unidas e distintas, é que se conciliam e se completam a liberdade individual e a solidariedade colectiva.

O vício substancial dessa teoria está em confundir o científico com o artístico. Sem dúvida, há continuidade da sociedade humana ao Estado, do *social* ao *político*. Na organização política do organismo social humano entra a vontade humana como importante factor. Também a propriedade consciente dos elementos componentes de uma sociedade humana transmite a esta um característico que a distingue de outra qualquer sociedade animal regida por leis fataes da vida e da natureza.

Mas esses elementos são conscientes da sua vida individual e não da vida colectiva, de que fazem parte.

Assim como o individuo tem um certo gráo de consciência, mas a representação do corpo inteiro é o apanágio exclusivo do *sensorium*, também, si todos os individuos que compõem uma sociedade são conscientes, todos elles não o são na mesma medida em relação ao grupo de que fazem parte, e só os que possuem a representação mais exacta da colectividade *constituem o sensorium social*. O que se dá com a consciência individual e com a consciência social, também se dá com a vontade individual e com a vontade social.

Todos os individuos, no seio da sociedade a que pertencem, tem volições individuaes, cujo objectivo é operar mudanças em sua propria existencia.

A maioria delles nunca tem em vista transformar as instituições da sua sociedade: pequeno, realmente, é o numero, num paiz, dos que se propõem a esse fim. Pois bem; é precisamente essa minoria que compõe o *sensorium social*. Mas, assim como o cerebro tem uma consciência incompleta da organização e das funcções dos orgams do corpo, assim



tambem esse *escol social* não tem, nem jamais terá, uma consciencia completa da organização e do funcionamento do organismo social.

Ainda mais: assim como o cerebro quasi nenhuma participação tem nas acções que asseguram a vida do corpo, assim tambem aquelle *escol social* pouco influe nas acções que asseguram o funcionamento da vida superorganica e tem por base a massa enorme dos fenomenos economicos.

D'ahi se vê quão falsa é a comparação de governo de uma sociedade com o cerebro. O governo preenche apenas uma das numerosas funções cerebraes. Com aquelle *escol social* é que se póde comparar o cerebro. Elle é que elabora os pensamentos e os sentimentos do aggregado social e preside, em certa medida, aos movimentos sociaes, ao passo que os individuos que fazem parte do governo quasi nunca elaboram ideas e sentimentos.

Não procede, pois, a distincção da escola eclectica entre organismos sob o ponto de vista da existencia do *sensorium*, e, portanto, são reaes e não imaginarias as analogias entre o organismo social e o organismo individual; e, assim, não ha necessidade de eclectismo das ideas de organismo natural e de contracto social.

A repugnancia de certos sociologos em admittir a semelhança de uma sociedade com um organismo não provém tanto da insufficiencia do seu conceito sobre o que é uma sociedade quanto da sua concepção insufficientemente explicita e reflectida de um organismo propriamente dito.

Mas o que é um organismo sinão um ser que nos offerece uma organização mais ou menos rudimentar ou mais ou menos perfeita, desde o *protococcus* e o *nostoc* que existem em estado de cellulas que se banham n'uma materia viscosa, até o homem, cuja organização é a mais complexa do mundo biologico?

E o que é uma organização sinão uma disposição de elementos adaptados em função? É assim que todos interpretam e entendem uma organização, não só em biologia, mas até em mecanica, (com as machinas e seus orgams) e em administração, (com os seus aparelhos de orgams e o respectivo funccionamiento).

O que é preciso, para bem se comprehender o assumpto, é não confundir o orgam, o organismo e a vida. Ha seres vivos sem orgams os (protistas); ha orgams sem vida (as machinas); e n'um corpo vivo propriamente dito vemos que o organismo é a resultante da organização. Por conseguinte, o que constitue ou, antes, o que engendra o facto vital por excellencia, a que damos o nome de funcção, não é somente o elemento vivo, o elemento anatomico, individualmente, mas a união, a solidarização dos elementos anatomicos, isto é, a sua organização.

Com effeito, a organização é para o elemento anatomico, como já ficou dito, o que a combinação é para o elemento chimico. A organização é, portanto, mais do que o simples elemento anatomico, como a combinação é mais do que o elemento chimico, e a funcção é differente da simples vitalidade do elemento vivo, como a propriedade do combinado é differente do elemento combinante.

Ora, isso é absolutamente o mesmo que se dá com a sociedade e sua organização, e, por isso, uma sociedade é alguma coisa mais do que o simples individuo, e a vida social é mais complexa do que a vida fisiologica individual.

Tudo, é verdade, se concatena no universo, como no conhecimento, mas se não deve esquecer que a condição fundamental, necessaria, de todo conhecimento é a differenciação da coisa conhecida, e essa differenciação não se pode dar sem a percepção de suas relações com as outras coisas conhecidas.

Não se pode negar, com effeito, que uma sociedade composta de seres viventes tem mais analogia com um corpo vivo do que com um corpo inorganico, como não se pode negar que os caracteres e propriedades das partes componentes contribuem para a determinação dos caracteres e propriedades do composto d'essas partes; mas se não deve esquecer que os caracteres e as propriedades de um composto são as resultantes dos caracteres e propriedades das partes componentes *e não simplesmente a somma dos caracteres e propriedades d'essas partes componentes*.

O que constitue, caracteriza e determina uma sociedade, pois, não são somente os individuos que a compõem, mas *o modo da sua reunião em um todo*.

Esse modo de reunião, ou unificação, é a solidarização, que corresponde á organização no reino vegetal e no reino animal.

Realmente, para que haja vida social é preciso que pelo menos dois seres vivos vivam em *commun*. Para que haja vida em *commun* não basta que esses dois seres vivam simplesmente juxta-postos, nem mesmo que vivam do mesmo modo: é preciso que estejam unificados de um modo qualquer.

Dos modos de união o mais simples é o estado gregario: seu unico fim é a reproducção.

Mas, si o que caracteriza a vida social é a actividade *collectiva*; si todos os seres vivos possuem uma zona de acção e de influencias sobre os seus meios, é evidente que a vida de cada ser vivo não se localiza exclusivamente no seu organismo propriamente dito, mas estende-se á sua atmosfera organica, que constitue o meio externo da vida individual.

D'ahi resulta que a maior parte dos seres vivos não podem viver juxtapostos sem soffrer necessariamente influencias communs de um mesmo meio e sem determinar uns sobre os outros acções reciprocas.

Por conseguinte, fora das dependencias biologicas das relações sexuaes, (fecundação e aleitação dos seus productos), as acções e reacções da actividade vital determinam uma tendencia á solidarização dos individuos no estado gregario, e isso na razão directa do seu gráo de aproximação ou visinhança, em virtude das circumstancias dos tempos e dos logares.

Aquellas necessidades biologicas, pois, são a condição da persistencia social, e o ambiente formado de acções e reacções é que determina os modos de socialização.

Realmente, as differenças que, sem duvida, existem entre as sociedades e os organismos não são taes que autorizem uma distincção completa entre aquelles e estes. Por seu character de maior complexidade as sociedades são seres superiores aos organismos, mas apresentam, como estes, os caracteres fundamentaes dos seres vivos.

Por isso, Greef lhes deu a denominação de “super-organismos”.

Mas a vida social, que é uma vida real, porque é a resultante do jogo dos elementos vivos da sociedade e de suas reciprocas acções e reacções, manifesta-se por fenomenos que se chamam “factos sociaes”.

O que vem a ser, pois, um facto social?

Segundo Tarde, todo facto social é um facto de imitação. E assim discorre, mais ou menos, sobre a idea dominante da sua teoria:

Todos os actos humanos classificam-se em duas categorias: uns são pessoas do individuo, que os pratica, outros são, no mesmo individuo, a copia do que elle vê fazerem os seus semelhantes: os primeiros são invenções e os segundos são

imitações; os primeiros são fenómenos individuais e os segundos são fenómenos sociais. Na invenção poderá haver alguma coisa de social, mas na imitação tudo é social, e, reciprocamente, tudo o que é social toma a forma imitativa.

Assim, um facto é social quando é imitado. Esta imitação é, aliás, espontânea. O inferior é levado naturalmente a imitar o que elle vê collocado acima de si: é a imitação unilateral. Depois, a pouco a pouco, o superior é incitado a imitar por sua vez o inferior em alguma coisa: é a imitação reciproca. Quando se chega a este ponto é que existe em toda a sua plenitude o laço social. Esta passagem do unilateral ao reciproco é uma das leis fundamentais da imitação.

Além de não abranger a totalidade do objecto definido, esta teoria pecca por não explicar os factos sociais originários.

Durkheim apresentou sobre o mesmo assumpto uma teoria diversa, a do constrangimento, que elle considera como o factor da reunião dos seres humanos em sociedades. Diz elle:

a sociedade exerce sobre cada um dos seus membros uma pressão irresistivel; impõe-lhe certos modos de agir de um modo tão imperioso que, si elle quizer se revoltar contra esses modos de agir, é não só punido, mas, ás vezes, eliminado. Em summa, a existencia de cada um é dominada por imperativos sociais, que se realizam por facto seu, mas sem a sua adhesão pessoal.

As ideas sociais existem de alguma sorte fora das consciencias individuais, pois estas as encontram no meio ambiente e as adoptam sem creal-as, e os factos sociais não são sinão a traducção, a realização d'essas ideas sociais: são, portanto, factos que se não originam propriamente da personalidade do individuo que os pratica: são actos executados sob a impulsão coercitiva de uma força exterior e superior á sua propria vontade.

Adolphe Coste chega a conclusões identicas, embora por meio differente do empregado por Durkheim, distinguindo entre as ideas e as acções de cada homem as que são productos da vida social e as que são resultados da sua actividade mental pessoal.

Estas duas doutrinas não só incorrem na censura geral em que incorre a de Tarde, pois que não se baseiam na natureza do fenomeno social, como se o conhece actualmente, nem são applicaveis aos fenomenos sociaes originarios. Alem d'isso, exageram muito a differença entre o individual e o social.

Worms, partindo do principio de que o simples contacto humano não é um facto social, considera o *concurso* de actividades humanas como um fenomeno extremamente geral susceptivel das formas as mais diversas, mesmo muito mais numerosas do que as de imitação e as de constrangimento e, por isso, o apresenta, não como causação social, mas como o substratum de todos os fenomenos sociaes.

Sem duvida, é pela cooperação psychica e simultaneamente fisica dos elementos humanos da sociedade que se produzem os fenomenos sociaes, isto é: só é social o fenomeno que é a um tempo psychico e fisico, mas Worms tambem exagera muito o papel das funções individuaes na vida social, e, por isso, attribue ao concurso das actividades individuaes e, consequentemente, considera factos da vida collectiva certos grupos de fenomenos, dos quaes uns são de ordem puramente fisica, como os genesicos, e outros são de ordem puramente psychica, como os esteticos, os intellectuaes, os religiosos e os moraes.

O que é certo é que, ou causados pela imitação, ou causados pelo constrangimento, ou causados pelo concurso, os fenomenos sociaes tem caracteres communs e caracteres especificos. Os communs a todos os fenomenos sociaes podem ser divididos em duas ordens, qualquer que seja a esfera em que se produzam: *externos* e *internos*.

Os externos são: multiplicidade; complexidade; diversidade no espaço e variação no tempo.

Os internos são: mentalidade; causalidade; regularidade e finalidade immanente (e não transcendente).

A determinação dos caracteres específicos, que distinguem uns dos outros, porém, depende não de uma simples enumeração, mas de uma classificação dos fenômenos sociais, e não de todos esses fenômenos, mas das categorias em que podem ser compreendidos.

Muitas e várias têm sido as classificações propostas, em cuja maior parte os resultados de umas são idênticos aos de outras.

Merece, sem dúvida, especial menção a do professor De Greef, que, se utilizando do princípio comtista da complexidade crescente e generalidade decrescente de todos os fenômenos mundiais, distingue entre os fenômenos sociais as sete categorias seguintes: 1º factos económicos; 2º factos genéticos e familiares; 3º factos estéticos; 4º factos intelectuais; 5º factos morais; 6º factos jurídicos; 7º factos políticos.

De Greef considera os da primeira categoria como os mais profundos e estáveis e os das outras seis como os mais superficiais e os mais variáveis.

Mas o princípio d'essa classificação peca pela suposição de que há grupos de fenômenos sociais mais gerais do que os outros.

Realmente, onde existe a vida económica existem também a vida genésica e familiar, a vida intelectual e a vida moral, e, embora mais tardios do que os outros, os fenômenos jurídicos e políticos correlacionam-se intimamente com os fenômenos económicos e dominam todas as manifestações da vida individual no meio social, que se apresentam sob as formas de fenômenos genésicos, familiares, intelectuais e morais.

A classificação de Worms, fundada na das funções da vida individual que a existência em comum permite melhor exercer, distingue três ordens de fenômenos: os de nutrição, os de reprodução e os de relação. Os de nutrição são os da vida económica. Aos de

reproducção elle dá o nome de phenomenos domesticos. Finalmente, os de relação elle scinde em duas series, segundo derivam só da existência da sociedade, ou suppõem, alem desta, a existencia do Estado.

Os que só implicam a existencia da sociedade propriamente dita elle subdivide em quatro grupos: os moraes, os religiosos, os intellectuaes e os esteticos.

Finalmente, os que suppõem a sociedade já organizada em Estado elle subdivide tambem em dois grupos: os juridicos e os politicos.

Esta classificação, mais artificial do que natural, implica tal confusão de limites entre a individualidade e a collectividade que destroe completamente o conceito da sociedade humana como organismo real, e, entretanto, Worms sustenta a realidade do ser individual.

Com effeito, os phenomenos sociaes são as manifestações das forças sociaes e estas nunca puderam, não podem, nem jamais poderão manifestar-se sinão nas esferas economica, juridica e politica, de conformidade com a triplice lei de progressão, de regressão e de capitalização das energias fisio-psichicas, porque só é social o phenomeno que é, a um tempo, fisico e psichico.

Ora, os phenomenos genesicos são puramente fisicos; dos phenomenos que Worms chama *familiaes* (o amor, o casamento, as relações conjugaes, a educação dos filhos, as relações de parentesco, o auxilio mutuo entre os membros da familia e as relações d'esta com os seus collaboradores, servos ou assalariados) só podem ser considerados propriamente sociaes os de natureza economica ou juridica, porquanto os demais são puramente psichicos e moraes, e, pois constituem objectos de estudos de disciplinas distinctas das sociaes; os moraes, os intellectuaes, os esteticos e os religiosos, que elle comprehende entre os productos da funcção de relação do organismo social, são principios ou regras de conducta individual, sentimentos e praticas individuaes, ideas abstractas



ou definições geraes, segundo schemmas que nenhum contacto tem com a realidade das coisas, e, finalmente, productos de natureza puramente psychica.

Quando esses principios, essas regras, essas ideas, esses sentimentos e essas praticas se corporificam em associações, como os institutos de educação e os de beneficencia, as Faculdades ou Universidades de sciencias, as Academias de Bellas-Artes e as Egrejas, todas essas associações exercem actividade economica, adquirem personalidade juridica e organizam-se de um modo erarchico que as unifica, correspondentemente ao que se dá com uma sociedade humana organizada em Estado.

A classificação natural dos fenomenos sociaes é, pois, a que os descrimina nas tres categorias: fenomenos economicos, fenomenos juridicos e fenomenos politicos.

Mas como não ha fenomeno sem lei, os fenomenos sociaes tem suas leis; e como a estrutura do organismo social apresenta analogias reaes com a constituição dos organismos vivos segue-se que a acção das forças sociaes, de que os fenomenos sociaes são as manifestações, deve necessariamente ser submettida, ás mesmas leis que a acção das forças organicas em geral.

Entretanto, não falta sociologo que não divida as leis dos fenomenos sociaes em duas categorias distinctas: leis naturaes propriamente ditas, como as de procreação, da nutrição, etc, e leis chamadas artificiaes, produzidas pelo livre-arbitrio humano, como as leis civis, commerciaes, penaes e politicas.

Mas não ha razão para esse dualismo de leis sociaes.

Sem duvida, o homem gosa relativamente de mais liberdade do que qualquer outro animal; é relativamente mais independente da

acção immediata das forças da natureza; mas, exercendo a sua liberdade n'um dominio mais vasto, o homem não é menos forçado, do que qualquer outro animal, a se conformar com as leis naturaes.

O problema a resolver é justamente a descoberta das leis necessarias e immutaveis com as quaes a liberdade do homem se conformou em todos os tempos e logares no passado e ás quaes elle não se poderá jamais subtrahir no futuro.

Uma d'estas leis necessarias e immutaveis é a isociogenetica fundamental, que corresponde á biogenetica individual, segundo a qual cada embrião animal percorre, em espaços minimos de tempo, todas as fases consecutivas de desenvolvimento porque passaram os seus antepassados.

Por essa lei cada individuo humano, desde a infancia até á maturidade, percorre realmente em breviatura toda a historia da humanidade, desde os tempos primitivos até nossos dias. Essa lei, portanto, é puramente social, porque concerne exclusivamente aos elementos nervosos, productos da vida social, que servem de substratum material ás faculdades mentaes e moraes do homem, e apresenta na criança um objecto real para estudo de todo o passado da humanidade.

Com effeito, assim como todo individuo do reino vegetal ou do reino animal é um microcosmo organico que reflete todo o passado de sua especie, assim também cada individuo humano representa, no que concerne aos elementos nervosos, um microcosmo social.

Pode o acaso, ou o livre arbitrio do homem, mudar alguma coisa n'essa lei? Pode o homem subtrahir-se ao seu imperio?

Outra lei:

Assim como não ha corpo inorganico inerte, informe e sem unidade e não ha organismo sem acção fisiologica, sem limitação morfologica e sem unidade, assim tambem é

impossível uma reunião de seres humanos sem necessidades, sem limitação reciproca de suas actividades por costumes ou leis e sem communidade de interesses e tendencias entre os individuos. Em outros termos, toda communhão social de homens contém tres esferas: a economica, a juridica e a politica, que correspondem ás esferas fisiologica, morfologica e unitaria dos organismos individuaes.

O fundamento d'esta lei é o principio da evolução das forças em toda a natureza, que consiste n'uma integração progressiva acompanhada de uma diferenciação cada vez mais especializada das energias inorganicas e orgânicas e que na evolução superorganica se manifesta por um augmento de propriedade e de liberdade economica, por uma limitação mais especializada dos direitos acompanhada de uma liberdade juridica maior, e, finalmente, por uma unidade mais forte acompanhada de liberdade politica mais ampla. E, pois, uma lei social, porque a propriedade, a justiça e a autoridade correspondem á integração das forças sociaes.

O principio da liberdade, porem, que entra como coefficiente n'essa lei, longe de exprimir uma acção desregrada ou arbitraria, determina, ao contrario, as consequencias necessarias e os limites de sua acção.

A Economia Politica já dispõe de algumas; d'essas leis fundamentaes que presidem a acção do primeiro genero de forças sociaes, como a da divisão do trabalho, a da relação entre a procura e a offerta, etc.; o Direito tem a sua lei fundamental de igual liberdade, de que os costumes, decretos e contractos são as manifestações morfologicas; finalmente, a Politica tem a sua lei fundamental da desigualdade, ierarchica, de que a multiplicidade de grãos e sua connexidade, ao mesmo tempo mais immediata, mais fortemente pronunciada e mais liberal, caracterizam o progresso das nações.

Assim classificados os factos ou fenomenos sociaes e estabelecidas as leis sociaes fundamentaes, cumpre estudar as

modulações principaes que soffrem essas leis sob a influencia dos factores físico e psychico e do meio material e social.

Toda evolução pode consistir n'uma accumulção de energias físicas ou psychicas latentes ou n'uma manifestação de energias patentes.

Isto póde ser observado desde um grão e num embrião, em que as energias vitaes se acham em estado latente, até uma arvore, um animal, uma sociedade, que as manifestam no estado patente.

A concepção falsa que geralmente se forma da vida social é que impede de se comprehender o character mecanico da evolução social. A idea de actividade voluntaria e livre do homem na sociedade incompatibilizou-se de tal modo com a de subordinação á estrutura social que a muitos espiritos, mesmo superiores, parece inacceitavel a teoria do determinismo social com todas as suas consequencias.

Não falta, com effeito, quem attribua aos fenomenos sociaes causas providenciaes, fatalistas ou voluntarias, quando a verdade é que tudo na vida social, como na vida do individuo, evolue em virtude da adaptação necessaria, inevitavel, do organismo social, como do organismo individual, ás condições de sua existencia.

A humanidade vive, sente, pensa e age segundo as suas preadaptações, isto é, as suas organizações fisiologicas, psychicas e sociaes.

As necessidades, os interesses e as paixões nascem das circumstancias e das adaptações, desenvolvem-se pelo exercicio, organizam-se nas sociedades como nos individuos e cream os habitos, os instinctos e os costumes, as tendencias e os caracteres, as luctas e as allianças.

Haja, porem, acordo ou opposição de vontades, de necessidades, ou de aspirações, só ha no effeito a resultante das acções ou influencias componentes.

Em uma palavra, a evolução social, como a evolução organica, tende sem cessar para uma organização progressiva, por effeito unicamente das adaptações e readaptações necessarias ás condições de existencia e de meios incessantemente modificados pelos tempos, logares e, sobretudo, pelas collisões, tanto mais frequentes e inevitaveis quanto mais intensa a vida social.

E si uma sociedade nasce, desenvolve-se e organiza-se á semelhança dos organismos vivos; si o que caracteriza o facto social é a sinergia dos factores de uma sociedade e o que a constitue é a sua organização; si a organização social não pode consistir em simples aggregação de seres vivos, porque, então, uma sociedade seria apenas uma juxtaposição de individuos, é evidente que o que caracteriza e constitue uma sociedade é a socialização dos seos elementos, como o que caracteriza e constitue um ser vivo é a organização dos seos tecidos. A socialização é, pois, para a sociedade o que a organização é para o individuo.

Mas, como não se pode conceber a vida fisiologica sem uma adaptação ao seo meio, tambem não se póde dar a socialização sinão como uma adaptação a meio.

Ora, assim como a adaptação de um ser vivo torna-se tanto mais facil quanto maior é a resistencia e mais numerosos são os meios de adaptação da sua organização, assim tambem a adaptação de uma sociedade, ou, antes, a sua plasticidade, augmenta proporcionalmente sua propria organização, visto que todas as differenciações, apropriações resultantes do jogo incessante de seos factores em presença das condições em que ella se acha, produzem outros tintos meios de resistencia ou de adaptação da mesma sociedade ás condições de existencia e circumstancias que podem surgir das epocas e dos logares.

Por conseguinte, o que domina a evolução social é o modo e o grau de organização da sociedade, isto é, a sua estrutura e a correspondência dos seus órgãos.

D'isso resulta uma consequência necessária d'essa forma especial da evolução universal. Uma sociedade não se pode desenvolver sem uma conquista incessante sobre a natureza, pois que sem isto a vida de seus membros seria impossível. A sobrevivência da sociedade implica necessariamente uma certa medida de adaptações necessárias à sua manutenção, e assim como a vida e o desenvolvimento de um organismo cessam quando a soma das aquisições é inferior à defesa, a história nos ensina que as civilizações desaparecem quando essas aquisições se enfraquecem em consequência das despesas que traz consigo o próprio facto da existência. O progresso proporciona à sociedade maiores aptidões para a vida e para a sobrevivência, pois as civilizações duram na razão directa da soma de progresso que realizam. Em summa, o progresso é a lei dinâmica do mundo social, como a selecção é a lei dinâmica do mundo orgânico. O homem tende naturalmente a procurar os meios de triunfar das dificuldades que lhe determinam as circunstâncias de tempo e lugar e, por consequência, assim como para os indivíduos a sobrevivência é dos mais aptos, a das sociedades é das que podem melhor se adaptar às exigências novas da luta por uma organização baseada na solidarização das necessidades e dos interesses de todos.

Póde-se dizer, pois, que o progresso é a condição vital por excelência das sociedades, o que, aliás, não quer dizer que toda sociedade progride da mesma forma, como pela lei da selecção nem todos os seres se desenvolvem integralmente.

Assim, ainda sob este ponto de vista se verifica a analogia entre o que se dá com as sociedades e o que se dá com os indivíduos.

Mesmo as regressões em sociedades particulares e de sociedades particulares são, às vezes, a condição de transformações progressivas: a involução é necessária á evolução.

A Humanidade é a sociedade a mais antiga e, ao mesmo tempo, a mais nova. Seu transformismo, sem limites actualmente balisaveis, assegura-lhe uma vida superior á das sociedades particulares e transitorias que foram os centros coerentes e provisorios da sua vida geral, e aquellas regressões, mais apparentes do que reaes, alteram a continuidade e a grandeza da sua evolução geral.

Mas haverá uma sciencia unitaria, distincta das outras sciencias que tenha por objecto o estudo da fenomenologia social?

Vio-se que o mundo em que esses fenomenos se passam é formado pela reunião de seres vivos e conscientes, n'uma dada porção de territorio, desenvolvendo-se incessantemente e chegando n'esse desenvolvimento a relações definida sque o curso do tempo transforma em uma organização complexa e duravel: é o mundo social, a sociedade, que, como o mundo material e todos os organismos viventes, soffre a acção das leis naturaes da integração e da diferenciação, passando da omogeneidade e da não organização á eterogeneidade e á organização.

Como todos os organismos individuaes, esse aggregado tem estructura e funcções. D'ahi vem que a sciencia que tenha por objecto o estudo d'esse organismo especial deve investigar não só as leis que regem a coexistencia e o concurso dos seus elementos, como tambem as que regem as suas evoluções.

Por conseguinte, tal sciencia deve comprehender duas partes: a statica, que investigue as leis anatomicas da ordem social, e a dinamica, que investigue as leis fisico-psichicas do progresso da sociedade.

Em summa, tal sciencia deve ser uma interpretação do facto social pela causação natural, e, portanto, deve estudar a origem, o crescimento, a estrutura e a actividade sociaes pela cooperação das forças físicas, vitaes e psichicas, agindo todas acordes no curso da evolução geral.

A essa sciencia foi que Auguste Comte, antes de qualquer outro filosofo, deo o nome de *Sociologia*.

Concebendo-a, porém, não como sciencia especial, mas como fracção de uma filosofia positiva, avantajou-se-lhe Spencer, considerando-a como sciencia especial, distinctade todas as mais sciencias.

Mas para aquellas investigações das leis anatomicas da ordem social e das leis fisio-psichicas do progresso da sociedade a Sociologia carece de empregar dois processos: o da interpretação objectiva por um principio fisico e o da interpretação subjectiva por uma lei da consciencia.

O processo fisico, tanto no mundo social quanto no mundo sideral, é o de uma evolução de forma atraves da equilibração da energia. Mas na interpretação subjectiva é preciso seguir o justo meio, pela mesma razão que deve manter a humanidade, no verdadeiro caminho, do qual aliás ella tem tentado todos os meios de se desviar.

Desde que o contracto e a alliança são fenomenos mais especiaes do que a associação e a sociedade, e a imitação e a impressão são fenomenos mais geraes, a Sociologia deve procurar o principio da formação social no unico fenomeno que possa servir de intermediario.

Esse principio deve ser, pois, um fenomeno subjectivo, elementar e original na sociedade: *a consciencia da especie*.

Por estas palavras deve-se entender um estado de consciencia em que cada individuo reconhece como da especie a que elle pertence qualquer outro individuo consciente.



Tal consciencia póde ser um effeito da imitação ou da impressão, mas não é o unico produzido por esses dois factores.

Ella pode causar o contracto e a alliança, mas causa outras coisas.

Por conseguinte, é mais geral do que a impressão e a imitação, que o são menos do que a associação.

Em sua mais larga accepção, a consciencia da especie separa o animado do inanimado e, no vastissimo dominio do animado, limita as especies e as raças.

Além disso, é a consciencia da especie que distingue a conducta social, como tal, da conducta pumente moral.

Em summa, é em torno da consciencia da especie como principio determinante que se agrupam todos os outros moveis na evolução economica, na evolução juridica e na evolução politica.

Assim, estudar a acção da consciencia da especie atraves de todas as suas manifestações sociaes, é elaborar uma interpretação subjectiva completa da sociedade. Taes são, repectivamente, os postulados objectivos e subjectivos da Sociologia.

Mas estes postulados devem combinar os modos da força externa e o movei interno, que alternam em toda a evolução social, para que a Sociologia possa, antes de tudo, descobrir as condições naturaes que determinam a simples aggregação, e, depois, estabelecer as leis que regem as tres esferas de fenomenos sociaes.

Mas si assim é, todas as sciencias que têm por objecto esses fenomenos são sociaes. E, si é possivel uma sciencia social para cada categoria de fenomenos sociaes, e si o estudo de todos esses fenomenos sociaes constituissem o objecto da Sociologia, não haveria necessidade d'esta sciencia.

E mais: si existe a Sociologia como sciencia de todos os fenomenos sociaes, que necessidade ha de sciencias singulares, ou especiaes, que os estudem parcialmente, cada uma com um metodo proprio e uma existencia independente?

Finalmente, si *sociologia* é sinonimo de *sciencia social*, isto é, si se deve entender por sociologia uma disciplina particular, tendo por objecto o complexo de todos os fenomenos sociaes, é possivel a sua coexistencia com as sciencias sociaes singulares?

A propria existencia das sciencias sociaes singulares, que estudam os fenomenos sociaes, determina a necessidade de uma sciencia que os explique pelas leis geraes da vida social, exactamente como a Biologia explica pelas leis geraes da vida individual os fenomenos botanicos, zoologicos, anatómicos e fisiologicos, e a psicologia explica pelas leis geraes da vida animica todos os fenomenos da consciencia humana: os sensitivos, os mentaes, os emocionaes e os volitivos.

Ha, portanto, uma sciencia especial, distincta das sciencias sociaes singulares, que tem por objecto as leis geraes da estrutura e das funções do organismo social e para a qual aquellas sciencias estão como as unidades autonomas de uma federação para o seu centro federal.

---

## CAPITULO QUINTO

---

### **O direito — As teorias sobre o direito.**

#### **Os aspectos do direito — Os elementos da Idea do direito — O estudo scientifico do direito.**

SUMMARIO: Complexidade dos fenomenos juridicos; essencia e forma dos fenomenos juridicos; o direito primitivo; as relações juridicas; os aspectos subjectivo e objectivo do direito; os elementos positivo e negativo da idea do direito; definições do direito as teorias etiologicas e teleologicas sobre o direito; a lucta istorica entre o principio individualistico e o principio socialistico; alliança d'estes dois principios; força e direito; o estudo scientifico do direito; o método positivo applicado ao estudo do direito; a imperceptibilidade do direito e os estados que lhe dão corpo e vida; a "*facultas agendi*", a "*norma agendi*", a "*egualdade da liberdade*" e a "*limitação natural do principio de acção*"; definição do Direito, comprehendendo os seus pontos de vista ontologico e morfologico.

## CAPITULO V.

---

Os fenomenos sociaes não são na realidade unicamente economicos, ou unicamente juridicos, ou unicamente politicos: todos são, a um tempo, economicos, juridicos e politicos.

O espirito humano é que, por analyse, introduz a diversidade no que objectivamente possui a unidade e, por isso, distingue, por seus aspectos, apesar da independencia de todos elles, os que são propriamente economicos dos juridicos e politicos, os que são propriamente juridicos dos economicos e politicos e os que são propriamente politicos dos economicos e juridicos.

Os politicos são mais complexos do que os juridicos e estes o são mais do que os economicos, porque os politicos são manifestações do maximo grão do factor psychico da organização da sociedade, tendo por materia todas as relações sociaes, ao passo que os juridicos não tem materia propria: ha um direito economico, um direito familiar, um direito obrigacional, um direito politico, um direito eclesiastico, etc, o que quer dizer que a sua caracteristica está em sua forma, pois que a sua essencia é constituída por uma fracção da vida social, uma especie de ossatura que permite aos elementos menos strictamente coordenados agir e evoluir com liberdade sem que o todo se exponha a deformar-se.

Como a acção das moleculas e das cellulas se limita e se equilibra nos organismos individuaes e constitue o seu principio morfologico, tambem na sociedade humana a actividade individual limita-se no espaço e no tempo e determina fenomenos especiaes que constituem a esfera juridica da vida social.

O caracter especifico d'esses fenómenos é, pois, a *forma*.

Um direito que não é formal permanece em estado de principio de acção com um valor puramente etico, mas não é propriamente um direito, isto é, um facto social.

O que na esfera juridica, com effeito, corresponde ao principio da continuidade nas esferas economica e politica é a herança, que representa o principio conservador na natureza organica em geral, isto é, a connexidade na successão das formas.

A forma primitiva do direito foi concreta: o homem inculto era incapaz de construir uma Idea geral do direito. Outrosim, na antiguidade, o direito, a moral e a religião foram coisas indistinctas, o que se explica pelo character obrigatorio de todos os usos e costumes sem distincção da sua forma e da sua materia. Por isso, o direito na sua primeira fase evolucionaria foi caracterizado por um formalismo extremo.

Por conseguinte, o direito primitivo resultou de usos e costumes estabelecidos que o homem só veio a observar conscientemente quando começou a reconhecer as suas vantagens e a prever os prejuizos possiveis da sua violação.

Mas como não podia explicar de um modo natural a origem d'esses costumes, foi levado a attribuil-os a um poder sobrenatural.

Ora, si o direito appareceu como uma transformação de usos e costumes estabelecidos, si toda transformação é um facto evolucionario; si todo facto evolucionario é historico; si, em relação á vida humana, são as acções humanas que formam a historia em geral, e, portanto, só uma certa e determinada classe d'essas acções é que constitue a historia do desenvolvimento natural do direito; si o desenvolvimento natural do direito, affectando directamente os mais vitaes interesses dos homens, provocaluctas, é evidente que o direito é um facto historico, como qualquer "fructo da lucta".

Mas essa “lucta”, de que o direito é “fructo”, é consciente ou inconsciente?

Ihering sustenta que é consciente. Sem duvida, em regra, o objecto de um acto consciente é determinado por um outro acto consciente, que o precede. Mas essa regra é inapplicavel á investigação da causa primaria da idea de uma coisa qualquer.

A precisão, a estabilidade e o formalismo dos antigos usos e costumes provam que estes foram estabelecidos inconscientemente e que só com o tempo, pela necessidade de adaptação a novas condições da vida social, tornaram-se normas juridicas, estabelecidas conscientemente.

Assim, “a lucta”, de que “o direito é fructo”, foi, primitivamente, uma lucta inconsciente.

Só o direito puramente objectivo, isto é, o direito estabelecido conscientemente pode ser concebido como producto da actividade consciente, e, portanto, “fructo da lucta consciente”.

A idea do direito, pois, tem por objecto relações e normas que *de facto*, ao principio, a lucta transformou, depois, em *juridicas*.

As primeiras, isto é, as relações juridicas são do dominio subjectivo do direito, porque não podem existir sem sujeito: são particulares e concretas.

As normas juridicas, ao contrario, não implicam a necessidade do sujeito, porque são geraes e abstractas, e, por isso, são do dominio objectivo do direito,

Assim, a idea do direito compõe-se de dois elementos, que correspondem a esses dois dominios; e como o subjectivo precede ao objectivo, porque o particular precede ao geral e o concreto precede ao abstracto, o elemento primordial da idea do direito corresponde ao

princípio psíquico de acção e o outro corresponde ao princípio morfológico de limitação.

O primeiro implica uma afirmação de poder: é o direito-força.

O segundo implica restrições impostas ao exercício d'esse poder de cada um para torná-lo compatível com o do igual poder dos outros: é o direito-norma.

Por isso, Spencer denominou *positivo* o elemento básico das relações jurídicas, que são subjectivas, e *negativo* o elemento formal das normas jurídicas, que são objectivas.

A ideia do direito é pois, uma construção mental do duplo princípio que regula o exercício das actividades individuais no seio da sociedade.

O homem nasce na sociedade herdando dos pais um acervo de hábitos e costumes sociais; é educado na sociedade; exerce a sua actividade na sociedade; em summa, pertence á sociedade por todos os lados da sua existência.

Não se póde, portanto, admitir que haja entre a esfera individual e a esfera social uma linha divisória tão precisa que se possam considerar certas normas de acção como originárias da actividade individual e outras como originárias da actividade social.

Assim, a definição formalista do direito como “norma da liberdade” é uma exageração do individualismo.

Para justificar essa definição seria necessário considerar a sociedade como uma reunião de indivíduos independentes e ligados entre si por contracto social.

Por sua vez, a definição utilitarista, pela qual “o direito é a protecção dos interesses” conduz a consequências que implicam um desenvolvimento excessivo da intervenção da sociedade.

A “protecção dos interesses” supõe naturalmente a escolha do melhor meio para a sua realização. D'ahi resulta que, si o direito tem por fim proteger os interesses, deve obrigar os individuos á adopção dos meios considerados como os melhores para a realização dos seus interesses, e, por conseguinte, pode embotar completamente a iniciativa individual, importante factor do desenvolvimento social.

Tambem, definir o direito segundo a sua materia seria considerar identica e commum a materia de todas as normas juridicas, como si essas normas fossem corollarios do mesmo principio geral.

Mas, na realidade, as normas juridicas dos differentes paizes e das differentes epocas não se apresentam formando um sistema unico e como corollarios de um principio unico e geral.

O direito de cada povo é o producto de uma evolução que se effectua em sua existencia. Em todo momento historico ha concepções moraes e condições da vida social que determinam a materia do direito. Accresce que na sua composição entram tambem elementos de legislações estrangeiras e, portanto, principios proprios do genio do paiz e principios adoptados em outros paizes, o que torna muito complexa a materia do direito.

A definição realista pela qual o direito é uma “creação da sociedade” e se traduz por leis que os orgams da autoridade estabelecem, é, sem duvida, mais objectiva do que a que se funda na materia do direito; mas no fundo reduz-se á negação do direito.



As acções da autoridade são as acções do homem ou dos homens constituídos em órgãos do poder público e cuja natureza psíquica não muda pelo facto de exercer funções d'esse poder.

Suas acções, portanto, são guiadas por suas opiniões sobre o justo e o injusto, isto é, sobre o direito e o não direito. Ora, a matéria da lei não pode deixar de existir antes da sua promulgação.

Se o direito e a lei fossem uma e a mesma coisa seriam inadmissíveis as teorias jurídicas, porque jurídica só poderia ser a que se convertesse em lei, ou, antes, a teoria da formação da lei seria a única teoria jurídica possível.

Não poderia haver nem mesmo uma doutrina sobre a matéria da própria lei.

Não resiste, tão pouco, à crítica a definição que dá ao direito o carácter de "normas coercitivas".

O constrangimento não pode ser o atributo fundamental, nem mesmo geral, dos fenómenos jurídicos.

Atributo fundamental é o pressuposto por todos os outros, isto é, o de que decorrem todos os outros de tal modo que, sem elle, o fenómeno seria impossível. Ora, o constrangimento não se relaciona d'esse modo com o direito, pois que se póde conceber o direito sem tal attributo.

Se a sociedade só fosse composta de homens perfectos, o constrangimento seria superfluo: haveria reciprocidade no exercício do direito e no cumprimento do dever, sem o estímulo do constrangimento, e o direito não deixaria por isso de existir, porque, para se poder cumprir o seu dever e dar a cada um o que lhe é devido, é preciso que se saiba em que consiste esse dever e o que é devido a cada um.

Mesmo na sociedade real, que comprehende os homens com as suas fraquezas, se é obrigado a reconhecer que a ordem juridica é tanto mais normal quanto menos intenso é o constrangimento.

Tambem não é um attributo commum aos phenomenos juridicos.

Não se pode impor pelo constrangimento a observancia de certas leis, aliás em quantidade consideravel : elle é applicavel ás que contêm a obrigação de “não fazer” alguma coisa e ás que impõem a prestação ou o uso de certas coisas; mas, é inapplicavel ás que incumbem a dada pessoa um acto, sobretudo um acto pessoal, e até pode haver casos em que o homem preferirá a morte a praticar um acto contrario á sua consciencia, ou mesmo ao seu interesse.

Ihering, é verdade, suggestionado pelo papel importante que o constrangimento, sobretudo o constrangimento moral, representou no direito, não visa somente o constrangimento fisico para consideral-o como attributo essencial do direito: elle visa, principalmente o constrangimento moral. Mas o constrangimento moral tanto serve de sancção ás normas juridicas quanto aos imperativos, aos dogmas religiosos e até ás regras da logica e ás leis da estetica.

Por conseguinte, faz parte de tudo o que concerne á consciencia individual e, assim, não pode constituir a caracteristica do direito, que é formal.

Finalmente, a definição de Korkounov: “normas da limitação dos interesses” introduz em a noção do direito uma idea que não é da sua essencia, porque não é preciso que haja interesse para que exista um direito.

A que interesse, com effeito, seria necesswrio que um direito satisfizesse para existir como direito? Um interesse material, ou um simples interesse moral? Si bastasse um simples interesse moral, o titular

de um direito teria sempre o interesse de usar do mesmo direito até o fim, fazendo com que elle produzisse nas relações sociaes tudo o que pudesse produzir. Tambem exigir que o interesse possa ser apreciado materialmente, isto é, em dinheiro, não é resolver a dificuldade: é reproduzir uma exigencia que circumstancias istoricas introduziram na legislação romana, mas que não satisfaz á questão de saber quando é que ha um interesse.

Alem d'isso, pretendendo collocar-se entre o indifferentismo, que caracteriza a definição formalista, e a supressão absoluta da independencia individual, que a definição utilitarista implica, Korkounov reduz ao principio do interesse o principio de acção que constitue o elemento positivo do direito.

Ora, uma definição completa do direito deve comprehender não só o seu elemento negativo, que deriva das condições da coexistencia dos homens na sociedade, como tambem o seu elemento positivo, que emana das leis da vida em geral.

Encontral-a-emos em alguma teoria das que tem sido propostas sobre o direito?

Uma teoria sobre o direito vem a ser uma teoria de deducções pelas quaes se pretende resolver o problema da origem do direito.

Para resolver esse problema cada teoria invoca um conceito supremo de deducções.

D'ahi a multiplicidade de teorias sobre o direito.

As principaes, porém, pois que todas as mais se comprehendem n'uma ou n'outra d'ellas, são as seguintes: 1º., do egoismo; 2º., do utilitarismo; 3º., da necessidade em geral; 4º., da necessidade social; 5º., da lei positiva; 6º., da egualdade; 7º., da liberdade; 8º., da dignidade humana; 9º., do dever.

Quanto ao egoismo e ao utilitarismo (individual ou geral), ainda quando pudessem servir de normas da conducta moral em geral, não poderia constituir um só d'elles um principio distincto dos da moral, porque o bem moral não é o criterio do direito e a consideração do bem moral pode até, muita vez, servir de obstaculo á consideração do direito.

Quanto á da necessidade em geral, pecca, antes de tudo, por muito vaga e nada explica.

Accresce que não ha necessidade que por si mesma constitua um direito. Apesar da identidade das nossas necessidades com as dos animaes inferiores, nunca lhes reconhecemos direito algum.

Quanto á da necessidade social, que é a dos mais sabios utilitaristas, tambem não satisfaz, porque, si o direito corresponde a uma necessidade social, comtudo não lhe pode esta servir de fundamento. A necessidade social só se legitima com a condição de impor-se limites a si mesma e só o proprio direito pode fixar esses limites. Dar, portanto, ao direito por fundamento a necessidade social é incorrer n'um circulo vicioso.

Quanto á que dá por fundamento do direito a lei positiva, incorre na censura de suppor que a lei positiva precede ao direito, quando a lei não existe sinão porque preexiste o direito, que ella reconhece e protege.

O positivismo julgou encontrar o principio do direito na egualdade. E a teoria de Littré. Mas já Aristoteles dizia que "o justo é o que é conforme ás leis e á egualdade".

Nada mais importante, com effeito, do que a egualdade no direito; mas, por isso mesmo, a egualdade não é sinão uma exigencia da lei natural do direito.

Tambem não satisfaz a que lhe dá por fundamento a liberdade. Com effeito, si por liberdade devemos entender, como Ardigó, "a autonomia do homem, isto é, o seu *livre arbitrio*, absoluto como a

natureza d'onde emerge", a tese é muito ampla, porque abrange o direito e o dever, ou, antes, considera o mesmo facto ora como direito ora como dever, isto é, direito em relação aos outros e dever em relação a si mesmo; e, si por liberdade devemos entender, como Kant, "a vontade autonoma", ou, como Franck, "o livre arbitrio regulado pelo dever", a base é muito estreita e, portanto, o direito, por sua vez, a ultrapassa.

E pouco importa que no ponto de vista genético do direito se o considere, como Ardigó, um "*producto da idealidade natural humana*" ou, como Kant e Franck, um producto da realidade super ou extra-humana.

Quanto á da dignidade, que é apenas uma forma especial da que o funda na liberdade, porque se basêa no principio kantiano da autonomia da vontade como fundamento da lei moral, poderá explicar todos os direitos que implicam um dever universal de respeito á personalidade humana, mas não explica todos os outros direitos, mesmo dos que consistem na pratica de alguma coisa e impõem o respeito á sua acção e muito menos os que consistem em ter ou obter alguma coisa.

Finalmente, a que basêa o direito no dever esquece que o direito pode, muita vez, achar-se em opposição ao dever e, de acordo mesmo com a teoria dos imperativos de Kant, a razão pela qual se pode dar o dever como fundamento do direito serve, do mesmo modo, para se considerar o direito como fundamento do dever, porque, si, por ser o homem um fim em si, o dever prohiibe os attentados contra as suas faculdades, tambem porque o homem é obrigado a concorrer por si mesmo ao seu proprio destino é que elle é um fim em si.

Portanto, em face de taes principios, o dever e o direito poderão ter um fundamento commun, mas um jamais poderá ser considerado como o fundamento do outro.

Apesar de muitas em numero e variadas na forma, todas as teorias inventadas para a deducção de um criterio supremo do direito podem reduzir-se a dois conceitos.

O primeiro faz consistir a essencia do direito na relação de meio a fim, e pode ser enunciado sob a seguinte formula: "O direito não tem valor, ou não existe, sinão como meio de conseguir um fim".

É d'esse conceito que procedem as teorias que fundam o direito no principio do interesse, quer estabeleçam como sua base primitiva o interesse individual, quer o fundem no interesse geral dos homens reunidos em consorcio civil, quer, finalmente, o façam derivar da idea ainda mais vaga da utilidade do maior numero.

D'esse conceito tambem dependem as que deduzem o principio supremo do direito da sociabilidade ou da simpatia, que são dois fins particulares do homem, um racional e outro affectivo, e nas quaes, por sua vez, se comprehendem as que representam o direito como a condição do equilibrio das tendencias humanas.

Do mesmo conceito derivam-se ainda todas as teorias teleologicas, que identificam o direito com os meios conducentes ao fim a que cada uma delias pretende que se propõem as acções humanas.

O segundo conceito exclue como criterio de deducções a consideração dos fins e pode-se enunciar sob a seguinte formula: "O principio do direito está na sua propria natureza: elle tem por si mesmo um valor absoluto, independentemente de qualquer condição extrinseca, porque é um fim absoluto e supremo".

D'essa formula procedem todas as teorias que confundem o direito com a lei moral, isto é, as que representam o direito como effeito de uma intuição immediata da razão sem regra alguma *a priori*, d'onde inferem que todas as regras de direito se formam *a posteriori*, e ainda as

que fundam o direito no principio do verdadeiro, ou no da perfeição, ou no das relações das coisas, ou no da *armonia social*, isto é, na *reciprocidade dos deveres*.

Esta rapida exposição das teorias sobre o fundamento do direito basta para demonstrar que em toda especulação sobre o direito domina a idea de um *dualismo*, que consiste no antagonismo de dois principios, um individual e outro social, isto é, do principio protector do direito do individuo e do principio da ordem social.

Toda a *istoria* do direito não é sinão a *istoria* da lucta perpetua entre esses dois princípios apparentemente rivaes.

Mas si, não só na ordem teorica como tambem na pratica, em todos os tempos e logares, é o concurso d'esses dois principios que dá origem á fenomenologia juridica, é evidente que essa manifestação constante e universal dos mesmos principios deve constituir um argumento seguro de que em cada qual d'elles ha um fundo de verdade, isto é, cada um d'elles contém em si uma parcella do direito, e, por consequinte, um deve completar o outro. D' ahí vem que as varias teorias, qualquer que seja o conceito de que procedam, se assemelham todas na deducção dos corollarios.

Como todo facto, o direito é *natural*. Por isso, diz muito bem Ardigó, são falsos não só todos os conceitos espiritualistas que attribuem a Deus a sua razão de ser, como tambem todos os conceitos materialistas que lhe dão por fundamento a força material, e, praticamente, é falso o conceito que se exprime na constituição social que se funda, não no principio da liberdade, mas no da autoridade, quer se governe em nome da vontade divina, quer se governe em nome da vontade dos mais fortes.

Comtudo, o direito não é um simples resultado da natureza do homem, nem exclusivamente um producto da vontade collectiva: é um consectorio da lei da coexistencia humana.

Mas si a natureza individual do homem contém em germen o direito, poder-se-á considerá-lo como fazendo parte da natureza? Em outros termos: o direito pertence á ordem da natureza ou á ordem da historia? Resulta do instinto da propria conservação, ou suppõe a existencia de outros instinctos ou de outras necessidades?

Pela primeira alternativa, o fundamento do direito seria a força. Mas, si o direito é uma força, porque é uma das manifestações da força universal e, portanto, como todas as realidades ou, antes, como todos os simbolos da realidade, tem a mesma origem de todos os fenomenos e deve ser explicado pelos mesmos processos de metodo scientifico, que servem para a explicação de todos os fenomenos do mundo, comtudo a noção da força é insufficiente para servir de fundamento ao direito, porque a força não pode siquer justificar a dominação como direito, pela mesma razão porque não pode justificar a obediencia como dever. O proprio Spinoza nunca pretendeu fundar o direito sobre a força, mas sobre a ordem superior das coisas, que abrange, ao mesmo tempo, o direito e o dever como duas expressões differentes do mesmo facto.

D'outra maneira, seria preciso que o sentimento da força equivallesse ao sentimento do direito e que a consciencia da fraqueza engendrassse a consciencia da obrigação.

Sem duvida, os doctrinistas da formula "*Macht ist recht*", (*a força é o direito*), não levam tal principio a suas ultimas consequencias e admittem implicitamente a existencia de certos limites em que se deve comprehender a força, por medida de prudencia; mas esta restricção, alem de illogica, prova) que aquella formula não satisfaz ás exigencias de um principio, e até prova de mais, porque prova que, no fundo, a força é exigida pelo direito, ou, pelo menos, que a força não se justifica, nem se a pode empregar, sinão porque existe o direito.



Realmente, a força d'um individuo, para poder-se impor, carece de contar com o concurso das vontades de outros individuos, que com elle convivem, e essas vontades não lh'o prestam sinão dominadas pela ascendencia de uma força moral, de uma idea, ou de uma crença, pois que a força brutal por si só não consegue o concurso da vontade: carece d'um assentimento qualquer, positivo, ou tacito, ou mesmo quasi inconsciente.

Tal doutrina, pois, reduz-se a uma contradicção e a uma impossibilidade psicologica.

O mesmo dá-se com todas as mais que pretendem fazer do puro constrangimento a característica do direito.

Si, no começo, o direito é concebido como faculdade de fazer ou de não fazer, o que é certo é que á proporção que se desenvolve o seu elemento morfologico, adquire uma objectividade tal que a respectiva idea chega a confundir-se com a idea de lei. Mas, a pouco e pouco, trava-se a lucta entre o direito em estado legal e o direito em estado potencial e apparece a consideração etica de que a força não pode constituir uma regra de actividade humana e, por si só, quaesquer que sejam as formulas insidiosas que a desfarcem, não pode jamais realizar o ideal da liberdade, pelo qual luctam e se sacrificam individuos e sociedades.

Por conseguinte, só o estudo scientifico do direito póde suggerir uma definição que comprehenda todos os seus elementos.

Ao estudo scientifico de qualquer facto são communs os processos de analyse, de synthese e de classificação.

Pela analyse, após a observação do proprio facto e formada a respectiva noção, decompõe-se esta para achar os elementos geraes, as differentes combinações que a determinam.

Pela synthese, combinam-se estes elementos geraes descobertos pela analyse e constroe-se uma concepção scientifica sobre o mesmo facto.

Finalmente, pela classificação, comparando-se os dados da observação por suas semelhanças e diferenças, reúnem-se as respectivas concepções científicas e se as dividem em grupos.

Ora, exactamente por serem processos geraes de todo o estudo científico, não são os exclusivos do estudo científico do direito. Pela análise e pela síntese só se descobrem as particularidades do direito e a ciência não estuda particularidades sinão como meios conducentes a generalizações, isto é, construcções ideaes, que representam combinações originaes dos elementos essenciaes das noções obtidas pela análise.

A classificação, applicada á fenomenologia jurídica, também não pode fazer mais do que reunir em grupos diversos os multiplos direitos concretos, tendo em vista as respectivas semelhanças e diferenças, e, portanto, não constitue um processo fundamental do estudo científico do direito, que não pode deixar de differir muito do de outro qualquer facto da natureza puramente fisica ou da natureza puramente psichica, porque o direito é o *schemma* de uma ordem social de relações humanas especiaes.

O direito, pois, não é uma coisa perceptivel.

O que lhe dá corpo e vida são os estados em que elle se exterioriza: o legal (quer sob a forma racional, a *legislativa*, quer sob a forma instinctiva, a *costumeira*); o teorico (*científico*), que precede ao legal, o inspira, o guia, prepara os seus materiaes e desbrava o terreno em que a lei deve ser construida; finalmente, o pratico (*empirico*), que é a sancção formalista do legal.

O conjunto d'estes tres estados forma uma só massa compacta, dotada de unidade organica como um corpo humano, mas com dimensões gigantescas: é o *macrocosmos* do todo, em opposição ao *microcosmos* dos detalhes: um todo logico, sistematico, analogo a um composto de moleculas, em que cada disposição legal, cada concepção

juridica é uma d'essas moléculas, semelhantes às monadas, aos protozoários, aos seres microbianos, que se descobrem no fundo tenebroso e quasi inacessível de toda existência.

Pode-se, com efeito, oppor um direito particular ao Direito Total, que Picard denomina furicidade, como uma obra artistica á Arte, como um vocabulo á Lingoagem, como um algarismo á Aritmetica.

Assim, o direito manifesta-se nas relações humanas especiaes que o determinam como *generalizações* e como *factos isolados*, e, portanto, o metodo a seguir no estudo d'esse duplo aspecto do direito deve ser o positivo.

Realmente, a Sciencia do Direito é uma sciencia tão natural quanto a botanica ou a zoologia, uma sciencia de factos susceptíveis de observação scientifica, e não um conjunto de conceitos. Sobre esses factos é que se deve proceder a investigações, primeiro para comprehendel-os em si mesmos e, depois, para deduzir d'elles as leis que presidem á sua existencia e á sua evolução.

O direito existe na natureza, e d'ahi a sua *naturalidade*; reflecte-se nas consciencias, e d'ahi a sua *subjectividade*; é formulado pela sociedade em costumes ou leis escriptas, e d'ahi a sua *objectividade*; e, finalmente, impõe-se na pratica das relações sociaes, e d'ahi a sua *positividade*.

Ha, portanto, no direito, como em tudo na natureza universal, uma parte *fixa* sob uma parte *movel*: é "uno e diverso", *uno* naturalmente e *diverso* accidentalmente. A *parte fixa* permanece na sua structura e a *parte movel* transforma-se incessantemente na realidade de suas manifestações concretas ou positivas.

Permanente como principio de acção e mutavel, mesmo proteico, como fenomeno morfologico da sociedade, o direito é, a um tempo, uma relação entre liberdades e uma limitação da liberdade.

Realmente, dado o contacto de individuos, os actos de um podem influir sobre os de outro; e, si é impossivel reconhecer em alguns um poder illimitado e desconhecer em outros o mesmo poder nas mesmas condições, é preciso admittir que ha para esse poder uma limitação.

A "*facultas agendi*" é, portanto, limitada. Mas o que é que a limita?

A "*norma agendi*" pode ser considerada como formula d'essa limitação, mas não é a propria limitação, porque esta é regida pela lei da coexistencia humana; não exprime o que ha de fixo e immutavel na juricidade ; apenas representa um elemento concreto e variavel da ordem juridica; é uma regra de conducta do homem em presença dos semelhantes que com elle convivem na mesma sociedade.

Tambem, e por isso mesmo, não se a deve confundir com a *lex*. Ella pode constituir a materia de uma lei, come pode constituir a de um costume, ou a de uma doutrina, mas não é propriamente uma lei positiva, porque é *causa* e não *efeito*; nem é um costume, porque exprime o que deve ser e não o que é; nem é uma pratica, porque não prescreve forma alguma de agir: nem, finalmente, é uma doutrina, porque não explica nem demonstra coisa alguma.

A limitação da liberdade de cada um, pois, é a igual liberdade dos outros ou de cada um d'esses outros: é a forma social da harmonia das liberdades individuaes.

Uma definição scientifica do direito, porém, deve comprehender não só este aspecto morfologico como tambem o seu aspecto ontologico.

Um direito, no ponto de vista ontologico, vem a ser uma relação de uso ou gozo de um objecto, estabelecida por factos da vida fisio-psichica, e, no ponto de vista morfologico, a norma, traduzida em lei (escripta ou não escripta), da limitação d'esse uso ou gozo.

Assim, pode-se definir o Direito: o principio da acção individual limitada pela organização das relações sociaes.

### NOTA

Sobre este assumpto são interessantes as seguintes ponderações de Tobias Barreto:

Como phenomeno geral, que se encontra em todas as posições da humanidade, desde as mais infimas até ás mais elevadas, em forma de regra de conducta e convivencia social, o direito assume realmente o character de uma lei.

Mas esta lei, que se pode tambem qualificar de natural não é diversa das outras mencionadas. Si o direito é um *systema de regras*, não o é menos qualquer mister, qualquer arte, ou qualquer industria humana. Si as regras do direito são descobertas pela razão, não deixam de ser tambem oriundas da mesma fonte as normas dirigentes da actividade do homem em outro qualquer dominio. A razão que entra na formação de um codigo de leis, ainda que seja perfeito e acabado como o Corpus Juris, é a mesma, exactamente a mesma, que assiste ao delineamento de um edificio, ou á confecção de um par de sapatos. Dizer, portanto, que o direito é um conjuncto de regras, descobertas pela razão, importa simplesmente uma tolice, visto que se dá como caracteristico exclusivo das normas de direito o que alias é commum á totalidade das regras da vida social. Assim, — para limitar-nos a poucos exemplos: a civilidade tem regras; quem as descobrio? A dança tem regras, — quem as descobrio? Não ha arte que não as tenha, quem as descobrio? Ninguém ousará negar a presença da razão em todas ellas; mas também ninguém ousará affirmar que haja um conceito *a priori* da civilidade, nem um conceito *a priori* da dança, ou de outra qualquer arte.

De onde vem, pois, o apriorismo do direito? A pergunta é séria. Uma razão que, por si só, sem o auxilio da observação, sem dados experimentaes, é incapaz de conceber a mais simples regra technica, é incapaz de elevar-se á concepção, por exemplo, de uma norma geral de fabricar bons vinhos, ou de preparar bons acepipes, — como pôde tal razão ter capacidade bastante para tirar de si mesma, unicamente de si, todos os princípios da vida juridica? Os teimosos theoristas de um direito natural são figuras anachronicas, estão fora do seu tempo. Se elles possuíssem ideias mais claras sobre a historia do tal direito, não se arrojariam a telo, ainda hoje, na conta de uma lei

suprema, preexistente á humanidade e ao planeta que ella habita.

Como tudo que é produzido pela phantazia dos povos, ou pela razão mal educada dos espiritos directores d'uma epoca determinada, como a Alma, como Deus, como o Diabo mesmo, do qual já houve em nossos dias quem se aventurasse a escrever a chronica, o direito natural tambem tem a sua historia.

Não é aqui logar proprio para apreciar o processo da formação d'esse conceito, desde o seu primeiro momento na antiga philosophia grega; mas podemos estudal-o entre os romanos, cujo alto senso juridico é uma garantia em favor dos resultados da nossa apreciação. Antes de tudo, é um facto incontestavel que a ideia de um direito natural foi inteiramente extranha aos romanos, durante muitos seculos. Como todas as nações da antiguidade, Roma partio, em seu desenvolvimento politico, de principio da exclusividade nacional em todas as relações sociaes.

Mas, pouco a pouco, e á medida que o povo romano foi se pondo em contacto com outros povos, abrio-se caminho a uma nova intuição opposta a aquellas tendencias de exclusivismo nacional, e como resultado dessa intuição appareceu, na esphera juridica-privada, o conceito do *jus gentium*.

O velho direito romano, o orgulhoso *jus civile romanorum*, era uma especie de muralha inacessivel ao estrangeiro.

Mudaram-se, porém, os tempos, as condições de existencia do grande povo, e fez-se então preciso dar entrada a novos elementos de vida. A ideia do *jus gentium* foi o primeiro passo para uma desnacionalisação do direito. A exigencia fundamental do *jus civile* fazia depender da *civitas* romana a participação de suas disposições. Era uma base muito estreita, que só podia aguentar o edificio politico de um povo guerreiro e conquistador. Mas essa base alargou-se, e em vez da *civitas*, o senso pratico de Roma lançou mão do principio da libertas como fundamento de sua nova vida juridica. Já não éra preciso ser cidadão romano, — bastava ser homem livre, para gozar das franquias e proventos do direito.

Não ficou, porém, ahí. A cultura romana, tornando-se cultura grego-latina, pela invasão e influencia do hellenismo, cuja mais alta expressão foi a philosophia, recebeu em seu seio um grande numero de ideias então correntes sobre a velha trilogia: — Deus o homem e a natureza. Este ultimo

conceito, principalmente, mostrou-se de uma elasticidade admirável. A *philosophia* de Cicero lhe deu feições diversas. Não só a *natura*, mas também a *lex naturae*, a *lex naturalis*, a *ratio naturalis*, a *ratio naturae*, representam nos seus escriptos um importante papel.

Nas obras dos juristas posteriores estas phases assumiram proporções assustadoras.

Na falta de outro fundamento, a *natura* era o ultimo refugio de qualquer explicação philosophica.

Não deixa até de produzir actualmente uma certa impressão comica o serio inalteravel com que grandes jurisconsultos faziam as despesas de suas demonstrações só á custa d'uma chamada *ratio naturalis*.

Nada mais simples, portanto, do que a marcha evolucionaria do direito, mediante o influxo da *philosophia*, dar ainda um passo adiante e construir mais amplas doutrinas, tomando por base o conceito da *natura hominis*, de onde originou-se o *jus naturale*, não somente applicavel aos homens livres, mas aos homens em geral. Era a ultima forma da intuição juridica do povo rei.

Era o direito novo, sem duvida, mas tambem um direito de escravos. E por uma dessas notaveis coincidencias da historia, esse direito dos pobres, dos miseros de todo genero, apparecia ao mesmo tempo que começava a ganhar terreno a religião dos desvalidos. Tudo isto, porém, foi resultado do espirito particular de uma época. A desnacionalisação do direito, começada com a ideia do *jus gentium* e concluida com a do *jus naturale*, foi apenas apparente. A grande naturalisação de Caracalla, ou concessão da *civitas* a todos os habitantes do imperio, fez que os dominios deste coincidissem com os do mundo culto de então. A humanidade formava, segundo a phrase de Prudencio, *ex alterius gentibus una propago*.

O direito romano era direito humano. Os principios do *jus naturale*, como um direito *quod naturalis ratio inter omnes homines constituit*, tiveram um valor pratico. A grandeza e unidade do imperio suscitaram a ideia de uma *societas humana*, á qual se applicassem esses mesmos principios. A illusão era desculpavel. O que, porém, não merece desculpa é a cegueira de certos espiritos que, virando as costas á historia e desprezando o seu testemunho, insistem na antiga e erronea doutrina de um direito natural.

Com effeito, na época de Darwin, ainda haver quem tome ao serio a concepção metaphisica d'um direito absoluto, independente do homem; ainda haver quem tome ao serio os chamados eternos principios do justo, do moral, do bom, do bello, e outros muitos adjectivos substantivados, que faziam as despesas das sciencias dos nossos avôs, é realmente um espectáculo lastimavel!

Nós temos a infelicidade de assistir a esse espectáculo.

A despeito de todos os reclamos do espirito philosophico moderno, os homens da justiça absoluta e dos direitos innatos ainda ousam erguer a voz em defeza das suas theorias. E ninguém ha que os convença da caducidade d'ellas. E tarefa pue só ao tempo incumbe desempenhar.

Nem nós outros que os combatemos, aspiramos a tal gloria; assim como não queremos, digamol-o francamente, não queremos que se nos tenha em conta de innovadores. A negação do direito natural é coéva da these que primeiro o afirmou.

Seria um phenomenos historico bem singular que havendo em todos os tempos cabeças desabusadas protestado contra as aberrações da especulação philosophica, somente a ôca theoria de direito natural nunca tivesse encontrado barreira. Esse phenomeno não se deu. Já na Grecia, e entre outros Archelau, um jovem contemporaneo de Heraclito, havia contestado a procedencia divina das leis humanas.

Particularmente Carneades, o sceptico do genio, negou a existencia d'um direito natural e reconheceu somente como direito o direito positivo. *Jus civile est aliquod, naturale nulluni*. Este seu principio corresponde exactamente á intuição dos nossos dias.

Mas a questão não está em saber se já houve na antiguidade quem contradissem a doutrina de um direito estabelecido pela natureza. O que deve hoje ser tomado em consideração é o modo de demonstrar a invalidade d'essa mesma doutrina, são os novos argumentos deduzidos contra ella; e isto basta para legitimar as pretensões da theoria hodierna.

(TOBIAS BARRETO — *Estudos de Direito* — Rio —1892— p. 37).



## CAPITULO SEXTO

---

### **As leis da natureza e a lei natural do direito.**

SUMMARIO: A natureza; as uniformidades concretas e a idea abstracta de uniformidade das relações entre os fenomenos; as leis da natureza e as leis sociaes; a lei da actividade humana; as relações entre os fenomenos juridicos; as relações, as normas e as leis juridicas; a idea abstracta da uniformidade das relações entre os fenomenos juridicos; a lucta pela liberdade; a lei natural do direito.

## CAPITULO VI.

A natureza conhecida e cognoscível é um complexo de fenomenos.

Os fenomenos classificam-se em categorias, que se distinguem uma da outra ou das outras pela uniformidade constatada das relações entre os fenomenos de cada uma.

D'ahi um grande numero de uniformidades concretas na natureza.

Familiarizando-se, porém, com essas uniformidades concretas, o espirito humano concebeu a idea abstracta de uniformidade e á formula geral d'essa uniformidade nas relações entre os fenomenos de cada categoria deu o nome de "lei da natureza".

Ora, as acções humanas, productos da natureza humana, que faz parte da natureza em geral, são fenomenos constitutivos de uma categoria especial entre cujas relações não se pode deixar de reconhecer uma certa uniformidade, e, portanto, uma formula geral d'essa uniformidade não pode deixar de ser considerada como uma "*lei da natureza*".

Assim, a actividade humana é regida por uma "*lei da natureza*".

Mas os fenomenos da actividade humana subclassificam-se em puramente individuaes, como os de ordem technica e de ordem moral, e sociaes, como os economicos, os juridicos e os politicos.

A juricidade, pois, é uma das manifestações da actividade humana e, consequentemente, está sujeita á lei da natureza que rege a actividade humana.

Alem disso, a sociologia, auxiliada pela estatistica, pela historia e pelo estudo comparado da vida das sociedades, conseguiu demonstrar a existencia de uma certa regularidade nos fenomenos sociaes, para cuja

explicação já estabeleceu um bom numero de leis e prosegue em cuidadosas investigações para o reconhecimento de outras.

E como a juricidade constitue um grupo especial de fenomenos sociaes, é evidente que não pode escapar á dominação das leis fundamentaes da vida social.

Mas haverá nas relações entre esses fenomenos uma uniformidade especial que os caracterize de modo a formarem uma categoria distincta das dos outros da actividade humana, quer puramente individuaes quer sociaes?

Em outros termos: haverá para os fenomenos juridicos uma “lei da natureza?”.

A categoria dos fenomenos juridicos compreihende as relações juridicas, as normas juridicas e as leis juridicas.

As relações jurídicas são as relações sociaes organizadas de conformidade com as normas de coexistência e coactividade dos indivíduos componentes de uma sociedade.

Essas normas distinguem-se das technicas e moraes, porque são condicionaes, e denominam-se juridicas, porque determinam a ordem juridica da sociedade em que se traduzem por leis juridicas, isto é, por costumes, praticas ou decretos.

Ora, soffrendo, como soffrem, a influencia do meio e do tempo, as normas e as leis juridicas só exprimem o que ha de concreto e variavel nas relações juridicas, porque são destinadas exactamente a prevenir as collisões entre as liberdades e reparar os seus effeitos quando realizadas, sem abalar o estado social e sem sacrificar aos interesses da sociedade a independencia dos individuos que a compõem.

Mas, si todos esses fenomenos juridicos formam uma categoria especial de fenomenos, é necessariamente porque na uniformidade constatada entre as suas relações existe *alguma coisa* de geral e imutavel.

É preciso, pois, procural-a nas relações juridicas.

Realmente, a actividade humana, de que a actividade juridica é uma manifestação especial, não pode ser exercida sem liberdade, e na esfera das relações sociaes o exercicio da actividade de cada homem encontra obstaculos no das actividades dos outros. Para exercel-a, pois, cada homem luta por sua liberdade, travando-se, assim, uma luta geral entre as liberdades em concurrencia.

Por conseguinte, a luta pela liberdade no meio social é o que determina a necessidade de uma organização das relações sociaes.

Mas, como a actividade humana é uma das manifestações da vida humana, a luta pela liberdade não pode deixar de ser concebida sinão como uma forma especial da luta pela vida, isto é, uma transformação de necessidade organica em necessidade moral, de uma condição de existencia em condição de coexistencia.

E como a luta pela vida é regida por uma “lei da natureza”, essa luta pela liberdade não pode deixar de ser tambem regida por uma “lei da natureza”, comprehendida na da luta pela vida, e cuja formula exprima o que ha de geral e imutavel nas relações juridicas.

Mas o que ha de geral e imutavel nas relações juridicas é a liberdade de agir limitada pela obrigação de reconhecer a egualdade da mesma liberdade nos outros.

Assim, uma formula geral da uniformidade constatada nas relações juridicas é que deverá constituir a lei da actividade juridica, isto é,

“a lei da natureza”, pela qual se distingue das de todos os outros fenómenos cósmicos, inclusive os sociais, a categoria dos fenómenos jurídicos.

Entre a de Kant, em que predomina o elemento negativo do direito, e a de Spencer, em que predomina o seu elemento positivo, embora enunciadas ambas quasi nos mesmos termos, a fórmula que se aduna á doutrina que temos expendido é a de Spencer: “Todo homem pode agir livremente comtanto que não infrinja a liberdade igual de outro qualquer homem”.

Esta é, pois, a lei natural do direito, que Kant concebeu como “lei do acordo das liberdades” e a que Spencer deu o nome de “*lei de igual liberdade*”.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Tobias Barreto propoz-se a demonstrar que “não existe um direito natural, *mas que ha uma lei natural do direito*”. Infelizmente, só desenvolveu a primeira das proposições, não tendo sido encontrado, como nos assevera Silvio Romero, em nota 18 aos “Estudos do direito”, manuscrito algum em que elle tivesse tratado da segunda, de modo que se não pode saber qual era, em sua autorizada opinião, aquella “*lei natural do direito*”. Apenas pela leitura de outro estudo, com o título “Conceito do Direito”, vemos que elle obedecia aos principios da escola historica, considerando o direito como um instituto humano, mas devido á necessidade da *coacção* da sociedade sobre os deveres dos indivíduos que a compõem para assegurar as suas condições de existência e de *desenvolvimento*. Foi, pois, o aspecto objectivo do direito, que predominou no seu conceito. Entretanto, em outro estudo, elle reconheceu a natureza psichica do direito, isto é, a sua *subjectividade*, como uma “*coisa que se sente*”.

## **CAPITULO SETIMO**

---

### **A sciencia do direito.**

**Relações da sciencia do direito com todas as  
outras sciencias, especialmente as antropologicas.**

### **Divisão da sciencia do direito.**

SUMMARIO: Diversos generos de acções humanas; acções do exclusivo dominio da sciencia do direito; metodo geral da sciencia do direito; a relatividade dos conhecimentos juridicos; a funcção teoretica e a funcção technica da sciencia do direito; os factos juridicos; relações da sciencia do direito com todas as sciencias, especialmente com as outras sciencias antropologicas; germens organicos do direito; biogenese e psychogenese do direito; a moral e o direito; classificação das relações juridicas; divisão da sciencia do direito; quadro enciclopedico das sciencias juridicas.

## CAPITULO VII.

O homem é o sujeito das relações jurídicas, como o é dos outros generos de relações sociaes.

Das que existem entre as suas precisões e a respectiva satisfação surge a lei do trabalho, que é uma lei social, porque não comprehende somente as da producção, mas comprehende tambem as da distribuição e do consumo das utilidades produzidas. Todavia, as respectivas acções individuaes só secundariamente affectam os seus semelhantes, pois que tendem a fins pessoaes, embora d'ellas resulte o bem estar geral. Mas outro genero de acções ha que affectam immediatamente seus semelhantes e que, embora d'ellas não se devam desconhecer os effeitos para o agente, devem ser julgadas boas ou más, sobretudo segundo os seus resultados, em relação aos outros.

As acções d'esta classe dividem-se em dois grupos. O primeiro é o das acções que influem sobre a condição dos outros, sem intervir directamente nas relações que existem entre os seus esforços e os resultados d'esses esforços: chamam-se *beneficas* ou *maleficas*.

A moral é a sciencia que lhes prescreve as regras'e estuda as suas leis.

O segundo grupo é o das acções que tendem a certos fins de modo a obstar ou não obstar a prosecução dos mesmos fins pelos outros: chamam-se respectivamente *injustas* ou *justas*.

Este grupo de acções é que é do exclusivo dominio da sciencia do direito.

Apresentando-se nas suas primitivas manifestações como um complexo de decisões provocadas por factos singulares, sem um nexo commun que as colligasse entre si, mas que a pouco e pouco se foram transformando em costumes e mais tarde foram classificadas segundo os

seus caracteres em um certo numero de categorias, o direito só adquirio os foros de sciencia quando, por uma sintese, combinaram-se esses elementos particulares n'uma idea geral, isto é, n'uma lei da vida social.

A sciencia do direito é, pois, como qualquer outra sciencia da natureza, uma sciencia sintetica: seo metodo geral é o inductivo e o seo fim é chegar a uma generalização que se funde no conhecimento de uma certa categoria de fenomenos. Por conseguinte, como qualquer outra sciencia especial, não regeita os dados da experiencia, não tem um caracter metantropico, nem pretende uma alçada absoluta: ao proprio principio da distincção entre o justo e o injusto já foi demonstrado que é applicavel a lei da relatividade de todo conhecimento. Mas tem, como as outras sciencias de base etica, uma dupla funcção: a teoretica e a technica.

Esta succede áquella.

De feito, toda sciencia se origina da observação da natureza e, tanto no mundo fisico quanto no mundo moral, uma lei nada mais é do que a expressão de uma serie constante de fenomenos. Quanto ao direito, o que se encontra nas priscas eras são tradições e costumes, de que os poetas, inspirados pela divindade, são os depositarios e interpretes.

Esta faculdade poetica e quasi profetica chega a tornar-se um privilegio de certas familias, que se transmite de geração a geração, e, apesar da civilização romana, que destruiu os traços d'esse periodo poetico-sacerdotal, as antigas leis dos romanos eram por elles denominadas *carmina*: As XII taboas eram conhecidas pelo nome de *carmen necessarium*, porque os meninos eram obrigados a aprendel-as na escola e se lhes dava uma entoação ritmica.

O trabalho propriamente scientifico só começou quando, pela multiplicação e complexidade das relações da vida social, as tradições e os costumes transformaram-se em normas juridicas.



Ainda assim, uma legislação é coisa muito diferente de uma sciencia: uma lei póde estatuir normas separadas e distinctas uma da outra, ao passo que a sciencia deve ser uma serie de cognições concatenadas entre si, partindo de um principio unico e visando um unico fim. Um codigo, com effeito, não póde constituir uma sciencia do direito, como não a póde constituir uma simples coordenação de maximas juridicas.

O que caracteriza a funcção teoretica da sciencia do direito é a coordenação dos conceitos fundamentaes sobre os factos juridicos e o que caracteriza a sua funcção technica é a applicação desses conceitos ás normas juridicas de uma determinada sociedade.

Mas os factos juridicos são factos sociaes e todo facto social presuppõe factos mecanicos, biologicos e psicologicos, assim como estes presuppõem factos biologicos e, por sua vez, tambem estes presuppõem factos mecanicos. O ser concreto comprehende todas as ordens de relações estudadas pelas diversas sciencias: pode-se n'elle vêr, por abstracção, um corpo fisico, um organismo, um sistema de consciencias, uma sociedade; mas elle é tudo isso a um tempo e para conhecel-o é preciso recorrer tanto á fisica quanto á biologia, á psicologia e á sociologia. O meio fisico em que vivem os individuos contribue para a constituição da sua natureza social. Perturbações atmosfericas e, sobretudo, grandes acontecimentos cosmicos, como inundações e tremores de terra, repercutem na esfera dos factos sociaes. A constituição chimica dos tecidos do organismo humano tem uma certa influencia sobre certas de suas relações sociaes, produzindo certos modos de existencia, de nutrição, de aeração, que determinam certas artes, relações industriaes e commerciaes, empresas coloniaes e outros fenomenos sociologicos. Por sua vez, a sociedade pode alterar, como já o tem feito, o aspecto da porção do Universo, em que funciona, vencer as forças, dirigil-as e servir-se d'ellas para seos fins, adiantar ou retardar a evolução fisica, supprimindo os obstaculos ou accumulando-as, e até determinar modificações biologicas.

Ora, si a sciencia do direito é uma das unidades autonomas da federação sociologica, são intuitivas as suas relações com todas as sciencias, porque com todas ellas se relaciona a sociologia. Mas é com as sciencias humanas, (a antropologia, que é o capitulo final da biologia, a psicologia, e, sobretudo, a moral), que em mais estreitas relações se acha a sciencia do direito.

Realmente, si a vontade humana, que póde influir nas varias modificações das formas juridicas, não tem o poder de mudar a natureza do direito, é porque este tem uma base fisica, isto é, origina-se de factos inconscientes da materia viva animal: *estimulo e reacção*. Mas este fenómeno biologico constitue o principio da transformação dos organismos, e, dada uma modificação na parte material de um organismo, tambem dá-se uma analoga na sua parte mental. A integração e a desintegração são os caracteres essenciaes da vida organica, mas para que esta se mantenha é preciso que á perda de substancia succeda a reintegração, o que depende de lucta. Esta, á medida que a função de assimilação se torna mais complexa, vae assumindo formas mais aperfeiçoadas. Por sua vez, os sentidos vão se desenvolvendo pela localização dos seus centros, e aquelles factos inconscientes transformam-se em actos conscientes. E, assim, vae o direito adquirindo a força e a perfeição que lhe determina o progresso natural dos sentidos, correspondente ao dos orgams.

Com effeito, da necessidade que o organismo, para viver e conservar a sua forma, tem de se nutrir, e, portanto, de reagir, resulta o duplo fenomeno da lucta pela propria defesa. Desde o animal, que recua ante um estimulo forte por uma simples reacção da materia, ou que foge por temor, até o que medita a vingança, o que faz justiça por direito de familia, de horda, de tribu, de povo e de nação, ha uma serie de factos que constituem na sua genese e nas suas fases evolutivas o direito e a justiça.

Indispensavel, pois, ao estudo da sciencia do direito o das leis biologicas.

A principal dessas leis, porque abrange todas as da evolução organica, é a de connexão etiologica, que Haeckel denominou “biogenetica fundamental”, mas que é a mesma lei de Serres: “a embriologia é a repetição da anatomia comparada”, e a que Fritz Miiller deo a seguinte formula: “a ontogenia é parallela á filogenia”, o que quer dizer que, desde o ovo até o estado adulto, o individuo atravessa estados analogos aos que atravessou a sua especie desde a origem até o estado actual.

Essa lei, portanto, comprehende, a um tempo, a historia natural do individuo e a historia natural da especie, a que elle pertence. A parte historica do desenvolvimento organico do individuo denomina-se *ontogenese*, e a parte historica da evolução do seo grupo denomina-se *filogenese*.

A ontogenese consiste n'uma curta e rapida recapitulação da filogenese, e a filogenese é a evolução das familias organicas que constituem a cadeia ancestral do individuo.

Estão, pois, de tal modo ligadas etiologicamente essas duas evoluções, a do individuo e a do grupo correspondente, que se pode deduzir, com segurança, das formas que o embrião reveste passageiramente as que outrora tiveram os seos antepassados organicos,

Pode-se, assim, formular nos seguintes termos a lei biogenetica:

a serie das formas pelas quaes passa o organismo individual, a partir da cellula primordial até o seo pleno desenvolvimento, é uma repetição em miniatura da longa serie de transformações soffridas pelos antepassados do mesmo organismo, desde os tempos primitivos até os nossos dias.

Esse laço etiologico entre a evolução do individuo e a evolução da sua especie é formado por factos de herança e por factos de adaptação.

Quanto á herança, cumpre distinguir, antes de tudo, a força de transmissão, isto é, a propriedade que tem os organismos de transmittir suas qualidades á sua descendencia por meio da reproducção, e o proprio facto da transmissão, que é o exercicio real dessa propriedade, isto é, a transmissão effectiva. A herança, pois, como lei de desenvolvimento, não é a mesma coisa que o facto ou o conjuncto de factos hereditarios. Os fenomenos da herança classificam-se em dois grupos: um representando a herança dos caracteres legados e outro a herança dos caracteres adquiridos. O primeiro modo de herança denomina-se *herança conservadora*, e o segundo denomina-se *herança progressiva*.

Isto quer dizer que os individuos de uma especie vegetal ou animal qualquer legam á sua posteridade as propriedades que herdaram de seos antepassados e as proprias que adquiriram durante a sua vida.

A herança pode ser ininterrupta, isto é, continua (lei pela qual, na maior parte das especies vegetaes e animaes, as gerações se assemelham) ou interrompida, isto é, latente ou, antes, alternante, (lei, pela qual os descendentes, em vez de se parecerem com os ascendentes immediatos, differem d'elles e só uma terceira ou ainda mais longinqua geração vem a se parecer com a primeira).

Esse modo de herança, é que dá logar ao que se chama atavismo, isto é, a reaparição singular, n'um vegetal ou animal, de uma forma desapparecida, que pertenceo a uma geração já extincta e depois de um grande numero de gerações.

E' pelo atavismo que se observam casos de regresso da planta ou do animal domesticado, e, mesmo, do homem ao estado selvagem, apesar de já adaptado ás condições da existencia civilizada.

A herança tambem pode ser bilateral, e por esta lei se explicam os fenomenos do ibridismo e da mestiçagem. Alem disso, segundo a circumstancia de tempo ou de logar, pode ser omochrona, isto

é, simultanea, ou omotopica, isto é, da mesma região, e ambas essas leis de omochronia e omotopia são fundamentaes da ontogenia.

Quanto á adaptação, cujas leis parecem contradictorias com as da herança, mas de cuja acção combinada depende a evolução organica, pode ser indirecta, isto é, potencial, ou directa, isto é, actual.

A primeira consiste em mudanças provenientes da nutrição, que não affectaram os pães dos individuos organicos que são d'ellas affectados.

A segunda é a resultante da acção modificadora das condições externas da existencia, que transforma o proprio organismo, agindo indirectamente sobre a sua descendencia.

A principal das leis da adaptação indirecta, e que é a mais geral, é a da adaptação individual. Em virtude dessa lei é que se dá a dissemelhança dos filhos de um mesmo par, ou casal. Tambem são importantes, embora secundarias, as leis de adaptação indirecta, denominadas *adaptação monstruosa e adaptação sexual*.

Quanto á directa, a principal e mais comprehensiva de todas as outras é a lei de adaptação universal, que se pode formular nos seguintes termos: "Todos os individuos organicos differenciam-se uns dos outros no curso de sua vida pela adaptação ás diversas condições de existencia, embora fiquem analogos entre si desde que sejam da mesma espécie".

Ha tambem fenomenos de adaptação directa, que se denominam de adaptação cumulativa. Essa adaptação se realiza por dois modos: 1º, modificando-se o organismo em virtude da influencia persistente das condições externas; 2º, modificando-se o organismo em virtude de habitos, exercicios, accomodação a certas condições de vida, ao uso ou falta de uso dos orgams.

Em um e outro caso, ha duas causas efficientes: a acção externa e a reacção do organismo.

Outra lei, que se liga á da adaptação cumulativa, é a da *adaptação correlativa*.

Em virtude d'essa lei, a modificação organica não se dá somente sobre as partes, que soffreram immediatamente a influencia exterior, mas ainda sobre outras partes que não foram directamente impressionadas.

Ainda outra lei de adaptação directa é a conhecida sob o nome de *adaptação divergente*; que consiste no desenvolvimento dissemelhante, que soffrem, sob a pressão das circumstancias externas, as partes de um organismo originariamente identicas. Ex: a desigualdade da actividade das duas mãos.

Finalmente, ha mais uma outra lei de adaptação, que Haeckel denominou "a lei de adaptação illimitada ou indefinida", isto é, que não ha limite algum conhecido á variação das formas organicas sob a influencia das condições externas da existencia. Mas isto quer apenas dizer que, nos limites da forma fundamental hereditaria do tipo inalienavel, o grão de adaptação é infinito, e a flexibilidade, a malleabilidade da forma organica se podem manifestar em todas as direcções.

O homem, porém, como todos os seres organicos, não pode escapar á acção de todas essas leis, quer relativas á herança, quer relativas á adaptação, quer, finalmente, á acção combinada de umas e outras, e d'ahi as differenças de raças, em cada raça as differenças de grupos e em cada grupo as differenças de individuos.

Entretanto, a adaptação humana é mais complicada e tem maior mobilidade e mais caracteres proprios do que a de outra qualquer creatura.

D'ahi leis de adaptação humana communs a todos os animaes e leis de adaptação humana proprias da familia humana.

Assim: 1º as forças externas produzem, tanto no homem quanto em todos os outros animaes, modificações fisicas e modificações psychicas, embora nos animaes inferiores as modificações fisicas predominem sobre as psychicas, que se desenvolvem mais nos animaes superiores e alcançam no homem um grao elevadissimo de desenvolvimento; 2º a selecção natural, quer no homem quer nos animaes mais elevados, se exerce, não tanto sobre a forma e a estrutura do corpo quanto sobre a organização psychica; 3º finalmente, o trabalho da adaptação, tanto no homem como nos animaes inferiores, é substancialmente o mesmo, com a simples differença de grão.

Mas, si, para sustentar a lucta com as forças da natureza e com as outras especies, tanto os animaes como o homem foram providos de orgams, que fazem parte integrante de seos organismos, o homem, alem d'esses orgams, dispõe de outros aparelhos para a lucta, separados de seo corpo, e dos quaes se serve para se defender, para offender e para se conservar.

Uma outra notavel differença entre a adaptação humana e a dos outros seres é que, emquanto a d'estes é limitada ao processo das modificações físicas e psychicas, que se não extendem alem de seo corpo, no homem, alem d'esse processo organico, ha um outro, artificial e incorporeal, que consiste em modificações impressas á natureza externa, por instrumentos separados do corpo, que servem para tornal-o mais agguerido e mais forte contra as forças inimigas que o circumdam e o insidiam.

Accresce que as condições do meio social, em que vive o homem, e os meios de que este se serve na sociedade politicamente organizada, tornam mais complexas e eterogeneas as modalidades da sua adaptação do que as de todas as outras especies animaes.

Ora, a sciencia do direito é uma sciencia antropologica, e, portanto, estuda a evolução do direito, não só sob o ponto de vista ontogenetico, como também sob o ponto de vista filogenetico. Na biologia, pois, é que se encontra a base fisica do direito, concebido como uma força necessaria ao individuo para a sua existencia e para o seu desenvolvimento.

Mais intimamente ainda do que com a biologia, relaciona-se a sciencia do direito com a psicologia, cujo campo de observação é a consciencia.

Tudo o que é puramente objectivo é fisico ou biologico e tudo o que é a um tempo subjectivo e objectivo é sociologico.

Entretanto, não é tudo o que é puramente subjectivo que é psicologico: é antes a forma e a qualidade de factos conscientes do que a materia de certos pensamentos e certos sentimentos individuaes que caracterizam a natureza psychica.

Uma noção scientifica, por exemplo, existe em cada consciencia individual como facto subjectivo, isto é, como fenomeno puramente psychico.

A religião, também, não é facto social, porque só existe pelo pensamento, pelo sentimento e pela vontade de cada um dos fieis e, portanto, é um fenomeno essencialmente subjectivo.

O direito, porém, é um facto social e está submettido ás leis sociologicas que determinam a natureza e o modo de apparição dos fenomenos sociaes nas consciências individuaes, tanto quanto no sistema social inteiro, mesmo concebido como principio de acção.

Deve, pois, a sciencia do direito estudar, antes de tudo o mais, a psychogenese do direito.



Mas para conhecer a genese psichica do direito é preciso applicar a doutrina da evolução, porque seria absurdo pretender que uma potencia sobrehumana ou a propria vontade humana tivesse dado ao homem e aos povos o direito sob a forma concreta, tradicional ou codificada, em que se o encontra nas sociedades civilizadas e até nas barbaras, quando já se sabe que a simples reacção da materia inorganica é que é o principio da reacção organica e que os fenomenos da vida social tem germens biopsichicos, como os da vida individual tem raizes fisico-chimicas.

O direito não é innato no homem, isto é, não lhe foi inoculado no espirito por um espirito superior, nem é producto da sua propria vontade, nem de uma vontade collectiva: é um fenomeno istorico de evolução humana, uma forma de vida em commun, determinada pela coexistencia dos individuos em aggregados sociaes já eterogeneos.

No aggregado social mais simples, em que reina uma egualdade absoluta, isto é, na horda primitiva, que é um grupo quasi omogeneo, anarchico, não ha direito, porque cada individuo provê ás suas proprias necessidades, evitando conflictos com os companheiros, já para não empregar um esforço inutil, já para não ter que afrontar algum perigo.

Mas como cada membro do grupo é em si mesmo um obstaculo a cada outro para a consecução das coisas necessarias á vida, a lucta entre uns e outros torna-se inevitavel, e d'essa lucta resultam *bens* para uns e *males* para outros, segundo são vencedores ou vencidos. D'ahi a norma de conducta, pela qual nenhum deve aggredir a outro sinão quando, por um calculo preventivo, tiver a esperança de vencel-o.

A abstenção de qualquer acto offensivo, pois, n'essa fase da vida social, tem o seu fundamento, não na idéa de ser tal acto em si mesmo damnoso ou illicito, mas no receio de uma reacção capaz de acarretar a quem se aventurar a commettel-o um mal maior do que o bem desejado.

Mas si, enquanto nas relações internas da horda não ha forças em coalisão, pois que cada individuo só cuida de se prover dos meios de satisfazer ás suas necessidades, as aggressões produzem bens aos que sabem fazer um justo calculo das proprias forças e das dos adversarios e males aos que não sabem fazer convenientemente tal calculo, o mesmo não se dá quando n'ella formam-se grupos, que reagem solidariamente, porque, então, qualquer aggressão, qualquer offensa, a um dos do grupo é repellida por este.

Esta experiencia determina uma nova regra de conducta, que aconselha a abstenção de certas acções para evitar reacções.

E', portanto, quando se estabelece entre essas acções e reacções uma relação de causa e effeito que se começam a considerar taes acções como *intrinsecamente damnosas* ou *illicitas*.

Assim, a propria solidariedade dos individuos componentes de cada grupo impede que qualquer d'elles offenda, por motivos particulares, a individuos de outro grupo, porque este, reagindo, poderá comprometter não só ao culpado como ainda aos seus companheiros. E, de facto, para evitar represalias, apparece o costume de castigar directamente os culpados ou entregal-os aos offendidos afim de evitar a vingança d'estes.

Assim a *reacção externa*, isto é, a opposta pelo offendido ou pelos do seu grupo, e a *reacção interna*, isto é, a que emana dos proprios companheiros do offensor, determinam para as acções offensivas a qualidade de *damnosas* ou *illicitas*.

Foi, pois, a experiencia que, no curso do tempo e pela evolução social, fez com que o homem se fosse *abstendo* de certas acções.

Sob o imperio do prazer e da dôr, porém, o homem foi levado a *fazer* alguma coisa a favor dos seus semelhantes.

O facto da associação já por si importa uma certa cooperação.

O auxilio mutuo em certas circumstancias e, sobretudo, a defesa das mulheres e das crianças contra aggressões externas são as condições da sobrevivencia do grupo, mesmo no estadio gregario.

Mas na tribu, que tem já uma organização social, a concorrência vital imprime uma certa tendencia organica á solidariedade entre os seus membros. Sua existencia requer uma certa disciplina e d'ahi a escolha de um chefe, ao qual todos se obrigam tacitamente a obedecer. As ordens d'esse chefe tornam-se, por isso, normas imperativas de conducta e a obediencia a essas ordens torna-se um dever coercivel. O que se dá com essas ordens do chefe se dá, mais tarde, com as do conselho da tribu, quando forma-se na sua estrutura este aparelho de funções, e, depois ainda, com as do monarcha, a quem attribuem um poder sobrenatural. N'esses grupos humanos, tal é o processo de estabelecimento de normas imperativas da conducta que todos as observam para não incorrer na ira das sombras dos antepassados. E nos grupos compostos, dada a submissão de um povo a outro, os vencedores, depois de eliminar os vencidos mais perigosos, ameaçam os outros de rigorosos castigos para prevenir que elles se rebellem ou offendam de qualquer modo aos seus oppressores e impedir mesmo que se travem entre si conflictos com o fim de inutilizar ou diminuir os *uteis*, que os vencedores segregam dos outros e aproveitam para reforço da sua construção politica.

D'ahi a formação de classes sociaes, que começam a lutar entre si pela supremacia, resultando d'essas luctas *direitos* e *deveres juridicos*, *privilegios* e onus semelhantes aos que se verificam no caso de soberania de um povo sobre outro.

Taes normas de conducta, porém, são geraes, e comprehende-se que, em casos particulares, ellas variam, segundo a constituição dos grupos, os tempos, os logares e outras circumstancias.

D'estas as mais communs são as que têm por fim prevenir todos os males, reaes ou imaginários, que possam acontecer aos associados, como as inundações, as epidemias etc.

Mas, por muito tempo, as normas observadas para se evitarem essas e outras calamidades, em vez de proficuas, prejudicaram muito ao progresso social.

Assim é que, attribuindo a castigos da divindade, á vingança dos deuses ou das sombras dos antepassados um grande numero de males, que, aliás, se derivam das forças da natureza, os homens recorreram a sacrificios cruentos e a olocaustos para aplacar a ira de agentes sobrenaturaes, em vez de empregarem os meios idoneos de combater as forças naturaes em ordem a evitar os seus nocivos effeitos.

Chegaram a ser mais severas que para qualquer outro crime as penas de um grande numero de acções ou omissões reputadas offensivas aos deuses ou aos semi-deuses.

Ninguém ignora quanto soffreo a humanidade com taes superstições, que, aliás, sob formas differentes, ainda fazem victimas.

Com o desenvolvimento do commercio, das industrias e das riquezas, foi que appareceram novas necessidades, que deram origem a novas normas de conducta tendentes a regular a producção e as trocas e garantir o gozo dos bens.

E, assim, si o direito é um facto de duplo aspecto: *socialistico*, porque mantém a vida collectiva, como "*uma força util regulada*" (Romagnosi), como "*a força especifica da sociedade*" (Ardigó), que reúne e dirige as actividades individuaes para a conservação e o desenvolvimento do todo, e *individualislico*, porque se manifesta, como sentimento e como idea, em phenomenos da vida subjectiva, é evidente

que no campo da psicologia é que se acham os alicerces do edificio scientifico do direito.

Resta o importante problema das relações e da distincção entre a moral e o direito. Este problema é puramente historico, porque, na infancia dos povos, o principio juridico e o principio moral são indistinctos: não se pode descobrir onde acaba um e começa o outro. Seos costumes e institutos representam seos sentimentos moraes. Mesmo quando se distingue um do outro não é completa a scisão entre o principio juridico e o principio moral, porque, alem de conservarem suas reciprocas relações, tem uma origem commun.

Na esfera da moral, como já vimos, deparam-se deveres do homem para comsigo e deveres do homem para com seos semelhantes.

Os primeiros, que, em ultima analise, respeitam á conservação da propria existencia, não assumem jamais o character de normas juridicas directas, mas são conversiveis em institutos de protecção individual, como a interdicção e a inhabilitação, que em varios casos podem comprehender os que, não podendo cumprir os deveres para comsigo, não podem ter capacidade alguma, ou a tem apenas parcial para prover os proprios interesses. Ao contrario, os deveres para com os semelhantes suppõem que cada individuo deve considerar cada outro como perfeitamente igual. A propria beneficencia representa a serie de compensações que no organismo fisico se verifica entre as partes, por mais vigorosas que sejam, e a necessidade de auxilio. A regra de conducta para com os semelhantes abrange, pois, uma grande quantidade de deveres, mas nem todos são acompanhados de coacção. Estes representam a moral coactiva ou externa, e aquelles a moral espontanea ou interna, á qual pode servir de subsidio o principio religioso.

Os deveres moraes transformam-se em deveres juridicos unicamente porque a sancção da consciência individual é insufficiente para lhes servir de tutela.

Na realidade, pois, o direito não se separa completamente da moral. A constituição de uma sociedade não é producto da vontade consciente e livre dos homens que a compõem, mas depende das condições que as mutuas relações entre elles estabelecem, independentemente de qualquer manifestação da sua vontade. A humanidade forma um aggregado entre cujos membros se estabelece uma solidariedade, independentemente da vontade d'elles.

Nas legislações de todos os povos os principios moraes, quaesquer que fossem, ou sejam, sempre exerceram, e exercem, enorme influencia sobre o modo de regulamentar as acções humanas, tendo sempre em consideração as suas causas intimas, os seus moveis.

A unica distincção entre a moral e o direito é a seguinte: a moral fornece o criterio para a apreciação dos actos pessoaes, ao passo que o direito implica os limites d'esses actos.

Em outros termos: as normas juridicas apenas regem as relações de cada homem com os outros e as moraes as que cada um tem comsigo proprio.

D'ahi resulta que as normas puramente moraes apenas impõem deveres, ao passo que das normas juridicas decorrem direitos e deveres correlativos. Assim, no ponto de vista tecnico, a moral é um conjuncto de regras individuaes e o direito um conjuncto de regras sociaes.

Não se pode, pois, reduzir as relações entre o direito e a moral a uma formula commun, igualmente applicavel a todas as fases e a todos os tipos do desenvolvimento social.

Quando n'uma sociedade todas as opiniões moraes são as mesmas, ella é que determina a limitação das actividades individuaes.

Eis porque a sociedade primitiva, em que não havia divergencia de opiniões moraes, determinava essa limitação segundo os costumes e d'isso resultava que a materia do direito se confundia com a da moral.

Quando, com o desenvolvimento da vida social, os costumes estabelecidos perdem a estabilidade e a uniformidade anteriores sob o influxo de condições sociaes mais complexas e mais variaveis, quando novas opiniões moraes começam a penetrar na consciencia da sociedade, o direito se funda ainda nos antigos principios moraes; mas as opiniões moraes não são mais o codigo moral em que se baseava anteriormente a limitação de actividades estabelecida pelo direito. As noções moraes progredem e desenvolvem-se mais rapidamente do que as juridicas, e quando, com a complexidade sempre crescente da vida social, apparecem muitas doutrinas moraes diferentes, a limitação de actividades pelo direito pode repousar sobre um fundo de verdades moraes communs a todas essas doutrinas, formando-se, então, uma esfera de actividade moral que escapa á acção do direito, porque este só pode registrar as verdades moraes communs a todos os individuos e não as divergencias entre opiniões.

Actualmente, porém, as doutrinas que explicam as relações humanas partem do facto da dependencia social dos homens,e, portanto, não tratam de resolver o problema historico das relações entre o direito e a moral pela opposição de uma d'estas disciplina á outra: não cogitam da independencia individual nem da independencia da moral e do direito.

Já Hegel considerava a moral e o direito como momentos successivos do desenvolvimento dialectico da liberdade.

E tal, com effeito, é a correlação entre as duas sciencias, o direito e a moral, que o novo ideal do direito é a realização da moral.

Mas a sciencia do direito não pode fazer um estudo geral do direito sem classificar as variadas relações juridicas e examinar as particularidades fundamentaes de cada um dos seos grupos.

Tres são os grupos mais geraes d'essas relações: 1º o das economicas, que comprehendem as agricolas, as industriaes e as commerciaes; 2º o das familiaes, que comprehendem as conjugaes, as de paternidade e filiação, as de parentesco e as successoraes; 3º o das politicas, que comprehendem as nacionaes instituidas entre governantes e governados e as internacionaes instituidas entre governos e povos de differentes Estados. Poder-se-ia, pois, adoptar, sem inconveniente algum, a antiga divisão da sciencia do direito em dois grandes ramos: o *Direito Civil*, abrangendo todas as relações juridicas, quer de caracter economico quer de caracter familiar, e o Direito Politico, abrangendo todas as relações juridicas existentes e possiveis entre o Estado e os cidadãos e entre os differentes grupos que dividem a Humanidade em um certo numero de Nações ou de Estados.

O Estado é uma pessoa juridica: póde, adquirir tem e exerce direitos civis, como qualquer pessoa. Por sua vez, os denominados direitos politicos dos cidadãos não são propriamente direitos: são meios que a lei lhes faculta usar para garantia e defesa dos seus direitos, mas que a tendencia do espirito humano a confundir os meios com os fins fez com que a opinião os classificasse entre os direitos propriamente ditos.

Com effeito, os diversos orgams de governo são, em variavel proporção, instrumentos de tutela dos direitos.

O voto em nada contribue para a manutenção da vida, da liberdade e da propriedade do eleitor.

Accresce que o direito contem dois elementos: o positivo, a liberdade, e o negativo, a egualdade.



A liberdade pode ser exercida sem restrição e, então, engendra agressões, e, por sua vez, o expansionismo da igualdade pode restringir a liberdade até ao ponto de destruí-la.

Habitados a associar o desenvolvimento de uma ao da outra, os povos chegaram a considerá-las como intimamente unidas e a crer que a aquisição da igualdade assegura a da liberdade, quando o que é facto é que os homens podem usar da sua liberdade igual para se escravizarem. D'ahi a confusão de ideias a que se deve a denominação de direitos políticos a factos e actos que não podem constituir direitos no sentido científico.

Os direitos políticos propriamente ditos e classificados pela ciência do direito em *constitucionais, administrativos, judiciais, militares, fiscaes, cerimoniaes, diplomaticos*, etc, são exclusivos do Estado, que os exerce pelos aparelhos da sua organização política, geralmente conhecidos sob a denominação de poderes públicos.

Mas, estabelecida pelos romanos, sob pretexto de uma distinção que, aliás, não corresponde á realidade, entre interesses privados e interesses públicos, é geralmente adoptada, como fundamental, a divisão do Direito em *Direito Privado* o *Direito Público*.

Todavia, adoptando-a, uns *in-totum* e outros *in-parte*, tem, ultimamente, notáveis juristas divergido sobre o fundamento, teórico dessa divisão.

Já Savigny e Stahl distinguem as relações jurídicas *segundo o seu fim*. Para Savigny "o individuo é o fim e o Estado não é senão o meio". Stahl diz, mais ou menos, a mesma coisa: "certas relações jurídicas tem por fim a satisfação das necessidades individuais e outras tem por fim a união dos homens sob uma mesma autoridade e fazel-os viver n'esta unidade".

Ihering desenvolveu a distinção de Savigny e Stahl, mas não a considerou fundamental, demonstrando que cada instituto jurídico pode ter como destinatário o indivíduo, ou a sociedade, ou o Estado.

Kaweline sustenta que tal divisão do direito em privado e público carece de fundamento, teórico e propõe uma outra baseada na distinção entre os direitos patrimoniais e todos os demais direitos. “O direito civil moderno é o conjunto dos direitos concernentes ao nosso patrimônio. Devem-se d'ele excluir todas as relações jurídicas que não tiverem carácter patrimonial, como, por exemplo, as relações de família”.

Mas, além de pouco precisa, porque não define o “valor material” das relações jurídicas que lhe servem de base, a classificação proposta por Kaweline é inconveniente para o estudo do direito, porque conduz a distinções arbitrárias e a separações entre o que deve fazer parte de um mesmo ramo da ciência.

Zitovich não repelle a divisão do direito em privado e público, mas, dando-lhe por fundamento a natureza econômica d'esses direitos, chega a esse resultado por um processo diferente do seguido por Kaweline.

Para Zitovich o direito civil é o “direito de distribuição”, mas sem excluir as relações jurídicas de família, porque ele considera a sucessão como a principal das causas que provocam a distribuição das riquezas.

E o que Zitovich diz da família é aplicável ao Estado, cujas relações com os cidadãos também determinam distribuições.

Mas no Direito Civil não há só relações de distribuição: o próprio Direito Familiar regula relações que não afectam o patrimônio e o Direito Público compreende muitas relações de distribuição econômica.

Cogliolo também sentio embaraço para justificar a divisão do direito em privado e publico. Adoptando, por fim, as definições de Ulpiano, é de parecer que só pela *mens legis* se pode distinguir o que é de direito privado e o que é de direito publico.

Assim, diz elle:

O interesse publico e o interesse privado são correlativos; mas nenhuma lei tem em vista um d'esses interesses de preferencia ao outro: toda lei directamente util ao Estado é indirectamente util ás pessoas e toda lei directamente util ás pessoas é indirectamente util ao Estado. É por isso que se deve attender á *mens* da lei em vez de se attender á sua materia.

Mas esse finalismo não pode servir de criterio para uma classificação scientifica dos factos e actos juridicos em factos e actos de direito privado e factos e actos de direito publico.

A vontade do legislador não é uma lei sinão quando expressa n'uma disposição legislativa e a explicação da vontade do legislador nos limites em que essa vontade é expressa na disposição legislativa é obra de interpretação, que não é um attributo exclusivo das sciencias juridicas, nem pode constituir o fundamento teorico de uma divisão geral da sciencia do direito, porque das suas regras as *grammaticaes* variam com as epocas e as *logicas* podem ser comprehendidas de modos differentes, tanto mais quanto as concepções das normas juridicas são susceptiveis de frequentes mudanças.

Infructifero, pois, todo esforço para fundar na materia das relações jurídicas uma classificação scientifica d'essas relações e, por conseguinte, uma divisão do direito em *privado* e *publico*.

Tentaram-se, por isso, muitas classificações formaes, que todas se podem reduzir a dois grupos: o das que dão por base á distincção entre o direito privado e o direito publico as differentes situações dos sugeitos das relações juridicas e o das que se fundam no

exame das multiplas protecções que a lei estabelece para prevenir ou reparar as violações de direitos.

As do primeiro grupo devem sua origem á influencia da concepção de um estado de natureza anterior á formação das sociedades: “ao principio, exclusivamente privado, o direito continua a existir quando se forma a sociedade, mas é, então, completado por leis de organização do Estado, que constituem o direito publico” (Kant). Tambem na escola historica, que tanto reagio contra a do direito natural, encontra-se o jurista que mais fervorosamente defendeo essa classificação: Puchta. Distinguindo os direitos segundo a circumstancia de os possuir o homem como individuo ou como membro de uma sociedade organizada. Puchta reúne no primeiro ramo da sciencia do direito os direitos de propriedade e os direitos de familia e no segundo os direitos do Estado e os da Egreja.

Flagrante, pois, a inconsequencia de Puchta.

As teorias de Bahr, Gierke e Jelineck pouco differem da de Puchta.

Para Bahr e Gierke o direito se divide em direito privado e direito das sociedades, considerando o direito publico como uma subdivisão do direito das sociedades. Jelineck, porém, fazendo uma distincção entre *dürfen* (poder) e *konnen* (potencia), classifica os sujeitos de direitos em duas categorias: a dos que “podem querer” e a dos que “podem obter”.

No direito privado, o primeiro elemento existe sempre; no direito publico, é a presença do segundo que se verifica sempre.

Mas esta distincção é puramente artificial. O poder e a potencia não são elementos essenciaes da materia do direito subjectivo. Tal distincção entre esses dois elementos não depende da materia, nem da forma do direito, mas das consequencias da violação do direito. Assim, a doutrina de Jenelick é a mesma que, muito antes d'elle, foi proposta por

Thom é adoptada por seus discipulos, mas contra a qual se pode oppôr que não é só no momento em que se os viola que apparece a distincção entre os direitos privados e os publicos e que mesmo quando não são violados se distinguem perfeitamente uns dos outros: os direitos de familia, por exemplo, são alienaveis, ao passo que os publicos não podem ser objecto de alienação.

Em todo caso, todas essas teorias permitem estabelecer alguns signaes exteriores da distincção entre o direito privado e o direito publico.

Com effeito, do respectivo exame resulta que só pela sua forma podem ser classificadas as relações juridicas e, portanto, só na diversidade das formas dessas relações se pode basear uma divisão da sciencia do direito em direito privado e direito publico.

De taes formas a mais simples é, realmente a que servio de base á teoria de Zitovich: "*a distribuição*". Entretanto, isolada, é insufficiente. Pode se não reconhecer a propriedade privada, mas a posse privada deve ser protegida. Aquella teoria reduz tudo á distincção entre o *meu* e o *teu*; mas ha objectos que não podem ser repartidos, como outros ha que, apesar de divisiveis, exigem uma mudança qualquer para a realização dos interesses em jogo. A esta forma especial de relações jurídicas deu Korkounov o nome de "*adaptação*". E para se justificar a distincção entre direito privado e direito publico é indispensavel o concurso de ambas essas formas, porque só pela sua combinação se pode estabelecer um criterio com que se torne explicavel a existencia de direitos privados no Estado. Assim, por esse criterio o Estado exerce um direito publico quando *adapta* uma coisa ao uso geral e exerce um direito privado quando se utiliza do objecto que possui em seu proveito, ou para tirar d'elle os meios' necessários á adaptação dos outros objectos.

Assim, a primeira forma d'essas duas manifestações do direito, a *distribuição*, apresenta em suas consequencias um character mais

individual do que social e a segunda, a *adaptação*, apresenta em suas consequencias um caracter mais social do que individual.

Na distribuição individual dos objectos, diz o fundador d'essa teoria, o direito privado deixa a cada um o cuidado de determinar os meios a empregar para a satisfação de suas necessidades e para a produção de outros valores.

O direito publico, ao contrario, adaptando o objecto a um destino de uso publico, regula, ao mesmo tempo, o uso d'esse objecto e os meios de produção.

Si tal teoria não é uma perfeita justificação da divisão da sciencia do direito em Direito Privado e Direito Publico, ao menos tem o merito de explical-a, tendo em vista as mais notaveis differenças entre os denominados direitos publicos e direitos privados, concernentes á aquisição dos direitos, á sua perda, ao seo objecto e ás relações entre os direitos e as obrigações, expurgando-a dos vicios de todas as que se basêam no conteudo ou em uma só das diversas formas das relações juridicas, sobretudo das que lhe dão por fundamento principal as consequencias da violação de um direito.

Assim concebidos o direito privado e o direito publico, e adoptada essa divisão geral da sciencia do direito, podemos definir o primeiro: a parte da sciencia do direito que estuda os principios reguladores da *condição civil das pessoas* e os modos de *aquisição, conservação e transmissão das coisas*, e o segundo: a parte da sciencia do direito que estuda a *organização do Estado e as relações juridicas por ella determinadas entre os governantes e os governados*.

Entre um e outro d'esses grandes ramos da sciencia do direito existe, pois, um nexo necessario e essencial, assim porque a protecção do direito se exerce por meio do Estado, que completa com a coerção a força moral do proprio direito, como porque o Estado tem certas normas, profundamente arraigadas na sociedade que elle representa, denominadas

*princípios de ordem publica* e que reflectem tambem nos direitos dos cidadãos.

D'essa complexidade de relações jurídicas, que servem de objecto de estudo quer ao Direito Privado quer ao Direito Publico, resulta a necessidade de uma subdivisão de cada um d'estes dois ramos da sciencia do direito.

Costuma-se dividir o *Direito Privado* em *Direito Civil* e *Direito Commercial*, subdividindo-se o primeiro em *Direito das Pessoas*, *Direito das Coisas* e *Direito das Obrigações*, e o segundo em *Direito Mercantil Terrestre*, *Direito Mercantil Maritimo* e *Direito Mercantil Internacional*.

Quanto ao Direito Publico, é preferivel á divisão usual em *interno* e *externo*, que não tem razão de ser, a dos que o dividem em *Direito Publico Universal* e *Direito Publico Nacional*, subdividindo o primeiro em *Sciencia da Politica*, *Sciencia da Administração* e *Diplomacia* e o segundo em *Direito Constitucional* (escripto ou não escripto), *Direito Administrativo* e *Direito Penal*. Alguns enciclopedistas acrescentam o *Direito judiciario* e o *Direito Processual*.

Mas o Direito Administrativo é o que descreve o organismo administrativo do Estado, entre cujas funções se salientam as tutelares de todos os direitos, isto é, as de administração da justiça.

Os juises ou tribunaes, pois, são orgams de funções administrativas do Estado.

Tambem quando se usa de uma acção não se faz outra coisa sinão invocar o poder do Estado para a tutela de um direito.

A enciclopedia juridica, ou, como alguns juristas a denominam, *Introducção geral ao estudo do Direito*, não é uma sciencia particular, nem se pode confundil-a com a filosofia do direito, concebida como teoria geral dos conhecimentos juridicos: é apenas uma exposição geral das

materias de todos os ramos da jurisprudencia e dos laços que entre estes existem.

Podem-se, no entanto, classificar sob uma forma enciclopédica, como se vê do quadro anexo, todas as divisões e subdivisões do Direito, denominadas sciencias juridicas.





## CAPITULO OITAVO

---

### **A filosofia do direito.**

SUMMARIO: As sciencias juridicas e a filosofia do direito; a sociologia e a filosofia do direito; naturalidade e positividade do direito; os pontos de vista filosofico-teorico e filosofico-pratico do direito; as relações entre a filosofia do direito e a sociologia; a filosofia geral e as filosofias das sciencias particulares; as filosofias das sciencias particulares como aspectos especiaes da filosofia geral; definição e objecto da filosofia do direito.

## CAPITULO VIII.

Admittida a existencia das sciencias juridicas, surge a necessidade de uma disciplina que, superior a cada uma e commun a todas, com um grão de generalização mais elevado do que o da sciencia unitária d'esse grupo, unifique os seus resultados n'um principio basico de uma teoria geral do direito, precisamente como a Filosofia unifica os resultados de todas as sciencias unitarias no principio basico da teoria geral dos conhecimentos humanos.

Mas as sciencias jurídicas formam um grupo especial no mesmo campo das sciencias sociaes, que a sociologia sintetiza n'um corpo de doutrinas omogeneas.

Poder-se-á, pois, á vista d'isso, considerar a alludida disciplina como autonoma, ou achar-se-á incorporada no organismo da sociologia, ou, finalmente, serão esta e aquella uma só e mesma sciencia?

Para Greef, Asturaro e, em geral, os positivistas dos diversos matizes a sociologia não é uma sciencia unitaria, mas um dos ramos da Filosofia, isto é, a filosofia de todas as sciencias sociaes. E Ardigó, partindo da consideração que a formação natural da justiça é o facto caracteristico da associação humana, reduz a sociologia á filosofia do direito.

Em summa, para uns a sociologia é que absorve a filosofia do direito e redul-a a uma de suas partes, incorporando-a no proprio organismo, e para outros é a filosofia do direito que estuda o que ha de especifico em sciencia social.

O exame d'estes dois aspectos da questão deve preceder á demonstração da legitimidade da filosofia do direito como disciplina autonoma.

Antes de tudo, cumpre advertir que a sociologia não pode ser considerada como um simples epíteto de um grupo ou de diversos grupos de sciencias.

A sociologia é a sciencia geral da sociedade, que, coordenando e integralizando os resultados de todas as sciencias particulares da vida social, se propõe a explical-a em sua unidade organica.

Tambem, si o material positivo da filosofia do direito só pode ser encontrado na historia, o que é certo é que o homem preexiste á historia; e a natureza humana, logo que apparece, age sobre o ambiente, que, reagindo contra essa nova força, a constrange, lhe impondo formas contingentes e mutaveis.

Assim, necessaria, não é, comtudo, a historica a base unica do direito. Alem da vida real que o anima e desenvolve, o direito tem uma base *natural*.

A necessidade de uma disciplina que estude e resolva os problemas mais geraes da sciencia do direito, que não pertencem em particular a nenhuma das varias doutrinas em que se divide o estudo da Juricidade, porque são communs e superiores a todas, não tolera que a sociologia a absorva e a reduza a uma de suas partes.

A possibilidade de comprehender o objecto e a função da filosofia do direito no da sciencia geral da sociedade é até incompativel com o proprio conceito da sociologia.

Realmente, esse aspecto da questão, isto é, si a filosofia do direito deve fazer parte da sociologia, reduz-se em substancia á de saber si a sociologia pode estudar e resolver os problemas fundamentaes da sciencia do direito.

Tendo por objecto o estudo do organismo social em sua unidade e fundando-se na possibilidade de colher o consenso das varias

partes de que se compõe e das multiplas funcções a que dá logar, não pode resolver problema algum particular e que se refira directamente a qualquer das varias sciencias que estudam a vida social nos seos elementos especiaes, nem a todas ao mesmo tempo.

Só depois que todos esses elementos especiaes estão estudados completamente é que é possível descobrir a relação entre todos e integral-os na unidade organica da sociedade. Portanto, só os ultimos resultados das sciencias sociaes particulares podem determinar a sintese sociologica. Ora, si isto dá-se em relação a todos os productos da actividade social do homem, não ha razão para que se não dê em relação ao direito, que é tambem producto da mesma actividade.

Assim, si o elemento juridico está comprehendido na sintese superior da sociologia, que o põe em relação com os outros na unidade super-organica, é obvio que elle deve ter sido previamente estudado em sua essencia, nos seos caracteres e nas suas leis, constituindo, portanto, o objecto de uma sciencia especial e distincta da sociologia.

Nenhuma duvida, pois, que a sociologia possa de modo algum propôr-se a estudar os problemas mais elevados do direito, e, por conseguinte, substituir a filosofia do direito.

Accresce que a circumstancia de se concretar e se desenvolver na sociedade não faz desaparecer a intima relação do direito com a individualidade. Si é verdade que todo fenomeno social tem sua raiz na actividade psychica individual, em nenhum mais do que no juridico impõe-se a evidencia d'este asserto, porque o direito não tem nas faculdades individuaes somente o seo *abstractum*, mas tambem uma condição principal e determinante de sua existencia. Por este criterio, o direito identifica-se com a esfera de liberdade que se reconhece em todo individuo no consorcio social e para cuja determinação concorrem e cooperam não só as exigencias da sociedade, mas ainda as necessidades e aspeis da vida individual e as faculdades naturaes do homem. E esta

intima conexão do direito com a liberdade individual assume, no caso vertente, uma importancia especial.

Com effeito, si a liberdade do individuo se concreta no direito, é claro que n'elle entram em jogo e se affirmam não só interesses e exigencias da convivencia social, mas tambem interesses e exigencias da individualidade, concebida como tal, isto é, como distincta, ou contraposta á collectividade, interesses e exigencias que, não a sciencia da sociedade, mas a do homem pode revelar e apreciar devidamente. A missão do direito é precisamente exprimir a melhor conciliação possivel d'essas diversas exigencias e das tendencias, ás vezes oppostas, que d'ellas derivam. D'ahi uma funcção e uma posição particular para a sciencia que o estuda, funcção e posição que não podem ser a de uma doutrina geral do organismo social, não só porque se referem a um aspecto especial da convivencia, mas tambem porque tem necessidade de certos dados, que não podem ser fornecidos pela sciencia da sociedade e, ao contrario, devem ser procurados em um outro grupo de disciplinas.

Ora, colligando-se tão intimamente com a liberdade individual e, consequentemente, com as faculdades e as necessidades do individuo, é evidente que, si o direito, de um lado, exprime quasi sempre a affirmação do individuo ante as exigencias da convivencia social e, do outro, exprime as necessidades da coexistencia social e, portanto, limita aquella affirmação e a contém no circulo traçado por estas necessidades, uma dupla ordem de factos e de leis concorrem para formal-o e determinar concretamente o seu conteudo e o seu aspecto. Assim, a sciencia que o estuda não se pode circumscrever aos pontos de vista fornecidos pela sciencia do organismo social, mas deve ter em consideração tambem os que lhe são fornecidos pela antropologia.

Não só no grão, mas tambem no objecto, pois, a funcção essencial e caracteristica da filosofia do direito é diversa da funcção essencial e característica da sociologia. Realmente, o criterio individualistico do direito

introduz nas sciencias juridicas elementos que a sociologia por si só não lhes poderia fornecer e, portanto, a filosofia do direito, disciplina mais elevada e mais geral do que todas ellas, vem a ter uma nova e característica razão de ser, diversa da em que se funda a sociologia.

Sobre o outro aspecto da questão, isto é, si a sociologia pode ser reduzida á filosofia do direito, bastam as seguintes succintas ponderações: si é certo que sem o direito seria impossivel a cooperação social e, por isso, o direito constitue uma condição necessaria da convivencia humana, não menos certo é que o direito suppõe, mas não crêa esta convivencia: ha muitos factos que o precedem e de que, portanto, não pode ser a causa, e, simples condição da coexistencia, não pode ser o proprio facto da coexistencia, nem tão pouco a característica da vida social. Precisamente porque tem a missão de regular as relações entre os associados, de modo que as actividades dos individuos se coordenem harmonicamente no todo social, o direito se adapta á realidade da vida, mas isto quer apenas dizer que a actividade humana social se pode reconhecer e se considerar tambem sob o aspecto juridico e não que o estudo geral do organismo social possa ser substituido pelo d'esse seo aspecto particular, porque, si assim fosse, seria preciso que toda a actividade humana social fosse actividade juridica ou pudesse como tal ser considerada.

Assim, um estudo da sociedade que se resumisse num estudo do direito e se limitasse a reflectir n'esse aspecto da vida social, ainda mesmo guiado por principios differentes dos do velho direito natural e instruido por criterios positivos e criticos, exageraria a importancia de tal elemento em confronto com os outros que com elle concorrem para a existencia social.

Claro, pois, que o estudo filosofico do direito não pode nem deve substituir uma sciencia geral da sociedade.

E a filosofia do direito é a propria a reconhecer a sua incompetencia para explicar certos problemas elevados e geraes, que,

aliás, constituem objecto das suas reflexões, mas que exigem um ponto de vista superior ao da sua função científica.

Com effeito, si, por um lado, não se pode considerar o direito como o elemento fundamental e primitivo, nem como o aspecto único das relações sociaes humanas, por outro lado, não se deve esquecer que esse elemento reage sobre outros e os modifica, e eis um ponto de vista mais geral do que o das ultimas conclusões a que pode chegar a filosofia do direito e que devem ser integradas com as outras de gráo identico a que chegam os outros ramos do estudo da sociedade. Determinar o logar que o direito occupa na serie dos fenomenos sociaes e explicar de que modo elle concorre para a constituição da unidade orgsnica da sociedade e qual o seo vinculo de dependencia em relação a outras forças sociaes, eis, outrosim, assumptos, aliás connexos com a função da filosofia do direito, mas que a esta não compete explicar.

Em todo caso, quer os que a consideram um ramo da sociologia, quer os que a confundem com a propria sociologia, todos admittem a necessidade de uma disciplina que descubra, mediante o exame das suas formas mais simples e rudimentares, a origem do direito e, seguindo-lhe as fases istoricas successivas, determine as leis que regulam a sua formação e o seo processo evolutivo.

Não é, com effeito, sinão apparente a contradicção entre o conceito da naturalidade do direito e o da positividade do direito. O ponto de vista filosofico-teorico e o ponto de vista filosofico-pratico do direito unificam-se no centro da sua convergencia, isto é, no principio da Juricidade: direito, no ponto de vista teorico, ou natural, é *liberdade garantida* e direito, no ponto de vista pratico, ou positivo, é *garantia da liberdade*, mas, assim como o primeiro implica o segundo ponto de vista, assim tambem este presuppõe aquelle. E si, como *facultas*, o direito parece um elemento abstracto da natureza humana e, como *norma*, parece um elemento concreto da substancia social, é claro que só na unidade comprehensiva

d'esses dois aspectos pode haver direito completo. Ambas, *facultas e norma*, fundam-se na lei que rege a liberdade humana.

Assim, o conceito da naturalidade do direito unifica os seus elementos subjectivo, ou psychico, e objectivo, ou social, integrando a noção da essência do direito e a da evolução das suas formas.

Ora, este facto manifesta-se directamente na historia pela constancia das relações que se observam entre as formas juridicas e as condições da vida social, que as determinam; e a pre-historia, em que se poderá descobrir o seu germen, é coeva da humanidade, fora da qual não poderia existir o direito.

Pelo estudo integral da naturalidade e historicidade do direito, pois, e abstrahindo das variedades particulares das normas juridicas dos povos, chega-se á síntese das communs constantes que se descobrem no fluxo da evolução da humanidade.

Ainda sob este ponto de vista, a filosofia do direito distingue-se da sociologia, o que todavia, não quer dizer que as duas disciplinas sejam extranhas uma á outra.

Ao contrario, como a todas as sciencias sociaes particulares a sociologia é que prescreve ás sciencias juridicas os meios de se conformarem com os processos da investigação positiva, entre os quaes se salientam como os mais importantes o que conduz ao conhecimento da base natural do direito e o que descobre as relações dos phenomenos juridicos com todos os outros phenomenos sociaes pela solidariedade organica que entre elles existe.

Pode-se, até, consideral-as connexas uma com a outra, porque a sociedade é o meio em que surge, vive e progride o direito, como é o em que apparecem, funcçionam e se desenvolvem todos os outros factos sociaes.



Essa conexão, porém, não prejudica a autonomia da filosofia do direito nem a posição hierarchica da sociologia no sistema geral dos conhecimentos humanos.

Si a filosofia do direito se distingue da sociologia, não existe, comtudo, entre ellas uma separação absoluta, isto é, não se as pode cosiderar como dois modos de cognição de natureza diversa. Dá-se entre ellas o mesmo que entre a Sciencia, de que faz parte a sociologia, e a Filosofia, de que faz parte a filosofia do direito.

A unidade fundamental do processo intellectivo, desde a mais simples experiencia até á mais elevada especulação, não permite differenças de natureza, mas só de *grao* e de *caracteres especificos*, e, portanto, não se pode desprezar os graos intermedios da escala do saber e contrapor o primeiro ao ultimo, o superior ao inferior, o universal ao particular.

Assim, ha uma disciplina suprema que unifica totalmente o saber, — a Filosofia, — e disciplinas subalternas que unificam particularmente as differentes categorias de conhecimentos, — as filosofias das sciencias particulares.

Não procede, pois, a supposição de que, devendo ser uma a filosofia, porque implica o universal, não pode haver filosofias de sciencias, porque cada uma e qualquer delias só implica o particular.

Com effeito, o universal está contido e vive nos particulares. É reduzindo-se o multiplo á unidade que se chega aos principios mais geraes possiveis da categoria de conhecimentos que serve de objecto a uma sciencia (ou a um grupo de sciencias).

E como a sintese d'estes principios constitue a sua filosofia, só por intermedio d'esta é que cada sciencia (ou grupo de sciencias) fornece os seos dados á sintese final, isto é, á Filosofia.

Esta síntese final, pois, deve também compreender a síntese particular dos princípios mais gerais de todas as ciências jurídicas, especiais, históricas e sistemáticas.

Assim, a filosofia do direito, como as filosofias de outras ciências, (ou de grupos de ciências) não passa de um aspecto especial da Filosofia, porque a própria racionalidade que se exige no direito não é outra coisa mais do que a aplicação das leis da ordem universal.

E como todas estas leis se compreendem na mais geral que, até hoje, se conhece, isto é, na lei da evolução, segue-se que a filosofia do direito se reduz a uma teoria geral da origem e evolução do direito.

São dignas de leitura sobre o assumpto as seguintes reflexões de Icilio Vanni:

Emquanto considera o direito como realidade fenomenica, é a uma teoria evolutivista que a filosofia do direito deve abordar, porque se trata de uma formação natural, parte integrante de um processo mais vasto e regido pelas mesmas leis. Sob tal aspecto não se pode deixar de aderir a essa teoria.

E, na verdade, o direito é um facto social; mas o decompondo e investigando a sua origem, a filosofia do direito chega á actividade fisio-psichica, da qual todos os fenomenos da vida em commun não passam de um producto. A actividade fisio-psichica, por sua vez, em virtude da lei da transformação e equivalencia das forças, é determinada pelos outros factos antecedentes da serie cosmica e dos quaes, por conseguinte, depende. Por meio daquella lei, pois, o direito ajunta-se a todos estes factos, revela a sua naturalidade e afirma-se como uma das ultimas e mais elevadas manifestações da unica força que, imprimindo o movimento continuo no universo, chega por um processo de diferenciações e integrações progressivas aos productos ideaes da cultura humana. E assim que o conceito do direito se harmoniza com o conceito do mundo: a sua explicação é a mesma de todas as coisas; conceito unitario, explicação dinamica.

Mas não é só da verificação inductiva das leis gerais da evolução que se deve occupar a filosofia de uma sciencia: é o caracter, a significação, o valor particular que essas leis

adquirem, qualificando-se em uma dada ordem de fenomenos, que ella necessita principalmente de pôr em relevo.

Generalizando o material empirico fornecido pelas sciencias istoricas, a filosofia do direito deve tornar-se uma verdadeira filosofia da historia do direito e propor-se á investigação das leis da evolução juridica com seo caracter especifico. Não se pode separar dos factos a lei, e esta respeita fielmente as condições objectivas que os caracterizam. Ora, os caracteres differenciaes do facto social humano aperfeiçoam-se na evolubilidade istorica, ou *istoricidade*, entendida n'um sentido lato e estrictamente tecnico, isto é, como continuidade intellectual que encadeia uma ás outras as gerações e assegura a conservação e a transmissão dos produetos materiaes e immateriaes accumulados para possibilitar a conversão d'estes em incentivo, causa e instrumento do desenvolvimento ulterior.

Participando naturalmente tambem desse caracter, segue-se que as leis da formação do direito são leis istoricas e historico deve ser o primeiro principio a que ellas nos conduzem.

Qualquer que seja a forma assumida pelo direito, qualquer que seja o tempo e o lugar em que se o observe, nota-se que elle sempre consiste n'uma norma obrigatoria da conducta produzida por uma elaboração psichica-collectiva, com o fim de garantir as condições de existencia e assegurar a conservação e o desenvolvimento do aggregado social e das unidades que o compõem. D'ahi resulta que nem a consciencia collectiva, na formação da idealidade manifestada por suas convicções sobre o que é justo, nem a autoridade, traduzindo-as em prescripções legaes, tem feito ou fazem obra caprichosa, arbitraria ou accidental, a que se deva attribuir um valor puramente subjectivo. Seria, a um tempo, um absurdo psichologico e historico.

Na base d'aquella formação estão, ao contrario, as experiencias de utilidade, em parte immediatas, proprias de uma geração que vive em um dado momento, e em parte accumuladas no tempo e transmittidas por tradição. Por sua vez, as experiencias de utilidade tem um factor objectivo, reflectem uma ordem real de relações e são determinadas precisamente tambem por condições de existencia, que, gerando para o individuo e para a sociedade um sistema de necessidades, de interesses e de fins, reclamam a sua garantia. Foi, portanto, uma exigencia vital do organismo social que produziu essa função reguladora da conducta; e foi para tornar possivel o proprio facto da cooperação que a

norma se estabeleceu em leis de proporção, de harmonia e de equilibrio.

D'ahi a elevada missão do direito no curso da evolução historica e a razão porque é elle considerado como um dos principaes e mais efficazes factores da civilização.

Esta mesma necessidade intrinseca, que dá origem aos institutos juridicos, concorre para a explicação da diversidade das formas e das mudanças que constituem a sua historia. Digo concorre porque, si, de uma parte, é preciso ter em conta todas as circumstancias de todos os factores internos e externos, originarios e derivados, naturaes e sociaes, que determinam em geral a evolução historica; si essas circumstancias e esses factores justificam o modo pelo qual um povo considera a vida, as condições e os fins d'esta e d'ahi tambem o character particular da sua consciencia etico-juridica; — de outra parte, convém não desprezar, como de ordinario acontece, um outro elemento capital: as condições de existencia. Algumas d'estas, com effeito, tem um character de uniformidade e constancia, representam o que ha de mais estricta e geralmente necessario á conservação e á prosperidade assim dos individuos como dos grupos e a ellas corresponde exactamente a parte do direito menos sujeita a mudanças e que menos diversifica de povo a povo, parte essa que vai crescendo consideravelmente e, por mais de uma razão, com o progresso da civilização.

Em relação a outras, ao contrario, não se pode dizer o mesmo. Bem que se conformem com uma lei dominante na ordem sociologica, como na biologica, em virtude da qual os elementos mais essenciaes são tambem os mais estaveis e as suas variações são mais lentas, certas condições de existencia differem no espaço e no tempo, e as suas differenças são sempre correlativas á forma tipica da organização social e ao grao de desenvolvimento.

Pelo mesmo modo e pelas mesmas razões, tem variado e variam e hão de variar ainda as normas destinadas a tutelal-as.

Em confronto com a horda primitiva um povo já organizado em Estado; em confronto com o que era quando nomada, caçador, um povo que habita uma porção de terra que cultiva; em confronto com um outro bellicoso e em continua lucta com os seus visinhos um povo pacificamente industrioso, representam tipos sociaes diversos, para os quaes, assim como é diverso o grão de sua vida, tambem são diversas as necessidades que esta impõe.

Tuto isto demonstra á evidencia a necessidade que ha, para entender adequadamente o sentido, a natureza e a funcção dos institutos juridicos, de procurar a razão interna d'estes na trama complexa e multiforme de acções, de reacções, de que resulta o estado geral de uma sociedade, e, para chegar ás leis de suas variações, de reduzil-os ás leis mais vastas da dinamica social. E, uma vez que nem estas nem aquelles se podem abraçar completamente sinão na sociologia, entendida no sentido legitimo, segue-se que já sob este aspecto a filosofia do direito deve encontrar na sociologia o seo fundamento scientifico.

Assim estudada nos seos elementos substanciaes e no fundo commun que apresenta, a evolução juridica se nos revela como uma formação istorica determinada por experiencias de utilidade, promovendo, mediante as garantias que lhe proporciona, a adaptação dos individuos e dos grupos ás condições de sua existencia.

Considerada, pois, a evolução no conjunto do seo movimento istorico, vemos que reproduz perfeitamente os caracteres geraes que distinguem o desenvolvimento social, isto é, o predominio progressivo dos factores istoricos sobre os naturaes, a efficacia cada vez mais frequente das energias ideaes accumuladas no curso do tempo, a parte sempre maior que tomam a reflexão e a vontade. D'ahi vem que, á medida que se eleva o grao da intelligencia e da cultura, a consciencia collectiva elaboradora do direito vai adquirindo uma idea mais clara, mais ampla e, sobretudo, mais reflexa das condições de existencia e dos fins por estas determinados.

Tal processo gradual da consciencia juridica já por si mesmo exclue com relação aos seus productos a applicação de criterios que constituam uma especie de optimismo istorico. Erros, preconceitos, interesses de toda especie podem tel-a offuscado e desviado. Mesmo em certos casos, a norma juridica não se adaptou ou não se adapta ao fim, chegando a obstar, em vez de favorecer, a conservação e o desenvolvimento individual e social. Não se pode, com effeito, occultar a parte que na formação do direito tem tido os interesses particulares das classes sociaes dominantes, circumstancia que, por meios e formas diversas, String e Jhering elevaram a um principio geral e Cumplowicz exagerou para constituir o ponto de apoio do seo sistematico pessimismo sociologico.

Mas que importa isso?

Os erros, os preconceitos, os interesses de classes e outras coisas identicas, longe de excluirem, confirmam a lei geral, fornecendo-nos uma prova ulterior de sua necessidade. A correspondencia da norma juridica ás condições de existencia vai se lestablecendo, a pouco e pouco, mediante um processo integrativo, lento e gradual.

Si assim não fosse, em que consistiriam a evolução e o progresso? Uma correspondencia perfeitamente effectuada não pode ser um facto completo, desde que depende de um desenvolvimento que se effectua, como não pode ser um resultado adquirido desde que designa um ideal a attingir. Tal é, e sempre a mesma, a historia e a lei da especie humana. Entretanto, si a fenomenologia juridica revela uma relação indissolúvel entre ella e o processo adaptativo dos individuos e da sociedade; si o direito, em toda a sua historia, exerce uma elevada funcção de tutela, pela qual se preserva, desenvolve e aperfeiçoa a actividade da vida; si pelo concurso indispensavel de uma força organizadora e reguladora, como é a força do direito, a vida em commun evolue das mais baixas formas aos mais elevados graos da civilização, tudo isto quer dizer que a evolução juridica, considerada sob o seo aspecto especifico, tem sempre um valor cosmico, porque faz parte integrante da evolução universal.

---

## SEGUNDA PARTE

---

### O HOMEM E A SOCIEDADE

## **CAPITULO PRIMEIRO**

---

### **O homem — Situação do homem na natureza e na sociedade — Socialidade do homem.**

SUMMARIO: O homem e a ierarchia animal: o ponto de vista teologico e o ponto de vista scientifico; situação do homem na natureza; a evolução individual do homem; fases do desenvolvimento individual do homem; luta do homem com a natureza; o misterio da genese do mundo; triplice aspecto da situação do homem na sociedade; a socialidade do homem; a evolução social do homem; fases do desenvolvimento social do homem.



## CAPITULO I.

O homem é, ao mesmo tempo, o problema final da biologia e o problema inicial da sociologia. A serie biologica nol-o apresenta no cimo da ierarchia animal. Nenhuma linha essencial de demarcação separa este animal dos que o precedem immediatamente, pois que todas as suas faculdades, mesmo as mais eminentes, se acham em germen nos organismos inferiores, sem que possamos, aliás, descobrir o ponto exacto da serie em que se torna sensivel cada uma dellas.

A teologia primitiva concebera uma especie de ierarchia inversa entre o homem e certos outros animaes superiores, divinizando os que eram para elle um objecto de terror, ou os que, ao contrario pela domesticação, o auxiliavam na lucta pela existencia.

Mas quando, decorridos muitos seculos, esse conceito geral modificou-se pelas descobertas das primeiras leis scientificas, quando o antropomorfismo tornou-se abstracto, ao ponto de afastar as vontades dirigentes para alem dos factos terrestres, quando, enfim, uma teologia apurada chegou a proclamar o dogma das causas finaes e a adorar uma ou muitas entidades extranhas ao mundo conhecido, partio-se o antigo elo que prendia a humanidade ao mundo animal e um abismo orgulhoso separou-o da serie. O conceito de uma alma com uma vida propria, independente da do corpo e recusada aos animaes, mesmo aos que, outr'ora, eram idolatrados, tornou-se o privilegio do genero humano.

O desenvolvimento continuo de todas as sciencias, porem, chegou a impor aos espiritos cultivados uma crença contraria á que ainda lisongeia o orgulho vulgar: é que todas as propriedades da materia, ainda as mais transcendentas, lhe são immanentes, de sorte que não sabemos mais conceber propriedade, por mais idealizada que seja, independente de seo organ.

O conceito scientifico do homem, pois, é não só verdadeiro, porque se baseia na experiencia, mas tambem é completo, porque o sobrenatural não o ameaça mais.

O homem é um animal em que todas as manifestações cerebraes attingiram uma supremacia relativa sobre todas as mais especies e a sua situação na natureza não o colloca tão acima dos outros animnes superiores si não em virtude de um desenvolvimento de faculdades, que naquelles ficaram em estado rudimentar.

Assim dotado de uma organização mais perfeita, o homem individual desapareceria da natureza si, por necessidades da sua propria natureza, não fosse compellido a associar-se, e, portanto, não basta o conceito simplesmente biologico: elle deve ser completado sociologicamente.

Mas, si as necessidades da propria natureza o forçam a viver e a desenvolver-se em sociedade, a situação do homem na sociedade não pode ser comprehendida sem um esboço, ao menos, dos traços principaes e caracteristicos das fases de sua existencia desde o seo nascimento.

Suas primeiras manifestações são vagidos e cada vagido é um appello á nutrição. Sua necessidade unica, incessante, implacavel, é a fome. Seos primeiros movimentos, seos primeiros passos, seos primeiros pensamentos são dictados pelo mesmo movel. Esses vagidos famelicos, esse primeiro sillabario, de que cada nota não é sinão um grito do estomago, são manifestações inconscientes d'um trabalho fisiologico que se executa na criança e se poderia definir: um appello incessante de materiaes para a construcção do edificio humano.

O facto dominante, pois, que caracteriza esse primeiro periodo da existencia é a formação do individuo.

Essa lei tem como corollario a da lucta pela vida, isto é, a lucta incessante do homem contra os elementos do ambiente, que constitue a fonte dos sentimentos egoistas, mas que tambem constitue a iniciativa da actividade humana.

Terminado o periodo de formação, apresentam-se entre os dois sexos certas modificações fisiologicas de uma natureza especial, que geram os fenomenos da puberdade: então, uma attracção simpatica produz a necessidade da união. E' um novo instinto que apparece como uma das componentes da vida humana. Chega, com effeito, a criança á adolescencia e entra na expansão de suas faculdades viris. Sente que é apenas a metade de um todo armonico e procura a outra metade, de que, na frase de Platão, uma divindade o havia separado.

Estabelece-se, então, uma corrente magnetica entre as duas metades allegoricas do mito platoniano. Os misteriosos effluvios, que vão de um ao outro, percorrem rapidamente o jogo das affecções humanas e attingem logo essa nota suprema que parece nascer d'um sonho do coração: é a planta que, no; momento da floração, chama a si todas as forças vivas da seiva e as concentra para delias fazer brotar as cores brilhantes da corollae o perfume delicado que exhala. Opera-se no homem uma transformação analoga, quando seos olhos não encontram mais em suas perspectivas sinão as linhas de uma pureza ideal: quer communicar a tudo o que o cerca o entusiasmo que elle respira. Trava uma segunda lucta com a natureza para submettel-a a suas fantasias, para derramar sobre ella a poesia que transborda do seo intimo. Sua habitação converte-se numa elegante residencia, cujas proporções são dictadas pela arte. Si esculpe a pedra, não é mais para fabricar armas grosseiras, mas para erigir estatuas aos erões ou personificar ficções. Sua linguagem, tornando-se sonora e apaixonada, produz a cadencia do verso e o ritmo da musica. A arte, nobilitada pela poesia, tal é a floração da juventude nas raças civilizadas.

Na evolução da planta humana, como na da planta vegetal, a expansão da flor dura pouco tempo. A' adolescencia succede a maturidade. A' medida que entra nesse novo estado de existencia, o homem vê desfazerem-se as visões poéticas dos seus primeiros annos. Começam a se lhe apresentar obstaculos que elle deve vencer no caminho que lhe resta percorrer, mas, desenvolvido pela experiencia, aguçado pelos deveres da familia, reúne todas as energias para sustentar o combate da vida.

Secundado por circumstancias locais, cuja principal é um certo desenvolvimento das faculdades centrais, o homem raciocina sobre si mesmo e sobre a natureza que lhe impressiona o espirito, e, assim, induzido a interrogar e a sondar as forças que deseja dominar, entrevê uma ordem admiravel nos phenomenos do espaço e do tempo e procura conhecer as leis que regem o universo.

Recomeça, então, com a natureza uma lucta ainda mais formidavel que as precedentes, porque não se trata mais de fecundar a terra pela cultura, ou de preparar as pedras para construir palacios: é o misterio da genese dos mundos, a mecanica das forças cosmicas, o segredo do seu proprio destino, que se faz mister arrancar á mais impenetravel e silenciosa das esfinges. Mas, a cada esforço, a cada sobresalto d'esse duello titanico, desprende-se um fragmento da armadura do monstro e d'esses fragmentos coordenados surge a sciencia.

Tal é o ponto culminante do destino do homem, a caracteristica por excellencia da terceira fase da sua evolução, a da idade viril. Verdade é que, si todo homem entra na primeira fase da vida, só um certo numero attinge á segunda e poucos chegam á terceira.

Em contacto, porém, com seres semelhantes, n'uma região dada, estabelecem-se entre o homem e esses seus semelhantes mutuas relações que o obrigam a regular a sua conducta para evitar conflictos entre a sua actividade e as actividades dos que com elle formam um organismo

social. Essa convivencia o converte em elemento productivo, porque a lei sociologica do trabalho o domina como lei geral da existencia e elle sente a necessidade de uma occupação licita, ora mais util para si mesmo, ora mais util para a sua família, ora mais util para a collectividade, segundo a sua situação social e segundo o fim possivel da sua vida.

E' então que essas mutuas relações de simples coexistencia transformam-se em relações compostas de deveres e direitos, que se correspondem e dependem uns dos outros.

Na sociedade, pois, a situação do homem apresenta um triplice aspecto: o de factor economico, o de sujeito de relações juridicas e o de agente do progresso.

Seguir-se-á d'isso que o homem é por sua natureza um ser social?

Si a Escola fez da socialidade humana um dogma e delle deduzio que o homem é um ser social, o livre exame distinguio para o homem um estado de natureza anterior ao estado social.

Darwin observa que “a julgar do homem pela analogia com a maior parte dos quadrumanos, é provavel que os primeiros homens, vizinhos dos macacos, eram sociaes”. Mas a conjectura de Darwin não se conforma com o facto, pois que nenhum dos macacos mais proximos do homem pela semelhança pode ser considerado um animal verdadeiramente social.

O urangotango, por exemplo, assignala-se pela vida solitaria. Quanto aos gorillas, o Dr. Savage diz que não existe sinão um macho em cada grupo e Read assegura que elles não são sociaes, embora, ás vezes, se reunam em grande numero. Chaillu e von Koppenfels garantem igualmente que o gorilla vive em geral aos pares ou em familias.

O chimpazê está no mesmo caso.

E' raro diz o Dr.Savage, ver mais de um ou dois ninhos na mesma arvore ou pelas visinhanças. Não habitam um lugar certo. São encontrados mais vezes aos pares do que aos bandos. Não se pode dizer, pelo que se tem observado, que elles sejam sociaes.

Hartmann confirma esta opinião sobre o chimpazê, e isto tem importância, porque se assemelha tanto ao homem por sua força relativamente pequena e por sua coragem que os naturalistas o classificam de antropoide. Todavia, Spencer faz notar que não é só a constituição fisica, a força e os meios de defesa, mas ainda a especie do alimento e da sua distribuição e outros factores o que concorre para determinar qual o genero de vida, a solitaria ou a social, que lhe offerece mais vantagens.

Assim, si reflectirmos que, segundo o Dr. Savage, os chimpanzês são mais numerosos na estação em que amadurecem os fructos em maior quantidade, podemos concluir que a vida de isolamento desse quadrumano é devida, principalmente, á difficuldade que elle sente em achar alimentos durante outras estações do anno. Não é, portanto, provavel que os nossos antepassados humanos frugivoros, vivendo desse genero de alimentação e precisando quasi das mesmas quantidades de alimentos que os macacos, que se lhes assemelhavam, fossem mais sociaes do que estes. É tambem provavel que, subsequentemente, quando o homem começou a ser carnivoros, continuasse, em geral, essa vida isolada ou que pelo menos a vida em commun não lhe fosse habitual.

“Com effeito”, diz Spencer,

um animal que vive da presa que encontra e pode matal-a sem auxilio de outro tem toda vantagem em viver só, sobretudo si essa presa é dispersa e si a obtem por simples emboscada, ou delia se approximando astutamente. A cooperação, em tal caso, seria prejudicial ao successo. Dahi a tendencia dos grandes carnivoros, e mesmo dos pequenos que tem uma presa de extensa distribuição, á vida solitaria. E ainda hoje, ha innumerous selvagens que vivem em familias, separados, sem formarem tribus, como os Veddahs dos bosques, segundo garante Pridham, os Veddahs Nilgala,

que occupam cavernas nos rochedos, vivendo de sua caça e sem communicarem-se uns com os outros. Na Terra do Fogo, segundo Sterling, a vida familiar é exclusiva.

Entre nós, os Botocudos vivem apenas em familia, unico laço que os une. Os Coroados não têm laço algum de união social e até os de familia são muito frageis. Seria fatigante enumerar outros exemplos, que são innumerous, segundo notaveis chronistas de viagens e observadores de costumes de raças humanas inferiores ás civilizadas. Assim, o laço que une o macho á femea e, quando muito, os pães e os filhos, foi sinão o unico pelo menos o principal factor na primitiva existencia do homem. Não tem razão, pois, Lubbock quando diz que, em geral, na escala descendente da civilização, a familia diminue e a tribu augmenta de importancia. Isto pode ser verdadeiro em certas fases já superiores, mas é inapplicavel ás primeiras da vida da humanidade. Nunca a familia podia ter sido absorvida na tribu. Não negamos que o laço que une os filhos á mãe tivesse sido mais intimo e mais duravel do que o que os ligava ao pae, mas parece que nunca houve fase de desenvolvimento humano em que não tivesse existido o casamento, sob esta ou aquella forma, e o pae não tivesse sido em regra o protector da sua familia. Parece até que o casamento na especie humana foi herdado de algum antepassado animal. A socialidade do homem, pois, não é uma propriedade da sua natureza, mas um producto do meio natural em que elle nasce e vive e que o força a se associar aos seus semelhantes, para satisfazer necessidades, que experimentam e crescem com intensidade cada vez maior no seu organismo por effeito dos progressos materiaes, intellectuaes, moraes e politicos, determinados pelas leis da civilização.

Assim, a socialidade, que é coisa distincta de sociedade, porque esta é o laço ordinario e principal entre um grupo de homens e aquella é o principio de estreitamento e de universalidade d'esse laço, tem graos: de *quasi nulla*, em sua manifestação preliminar, torna-se, depois, *diffusa* e finalmente *normal*. Existem, com effeito, massas sociaes ainda amorfas, desprovidas de organização sem partes diferenciadas, nem

coordenação, nem subordinação, e que correspondem em sociologia ao que são as amibas em zoologia, mudando de forma e de contorno a cada momento e permanecendo identicas no seo todo. Alem d'isso, as suas funcções são por toda parte as mesmas e sem a minima centralização. Essas massas são temporarias, ás vezes de curtissima duração, e sempre essencialmente instaveis; nenhuma volição as guia, nem unilateral nem polilateral; o unico laço que n'ellas se forma é de uma vontade subconsciente, isto é, de uma suggestão unilateral ou reciproca; não tem omogeneidade, porque se reúnem ao acaso, e são pouco numerosas, reduzindo-se em certos casos a um simples par.

Este estado de socialidade é o *diffuso*.

A socialidade *normal*, porém, é: 1º organica; 2º centralizada; 3º perpetua, ou, pelo menos, estavel; 4º voluntaria; 5º consciente de si mesma; 6º geralmente omogenea na maioria de suas partes; 7º numerosa quanto ao grupo, e 8º superior á familia e ao individuo.

Entretanto, o individuo é o agente do progresso, emquanto a sociedade representa a ordem; e, portanto, aquelles graos de socialidade, *o negativo* e *o normal*, ou *organico*, aos quaes alguns sociologos accrescentam *o afinado*, *o exaltado* e *o absoluto*, de que são tipos as republicas antigas e as monarchias orientaes, exprimem as diversas fases do desenvolvimento social do homem.



## **CAPITULO SEGUNDO**

---

### **O homem e o direito.**

#### **As relações jurídicas, as normas jurídicas e os factos jurídicos.**

SUMMARIO: A actividade no Universo; a vida e a força vital do homem; o individualismo e o societarismo do homem; a actividade do homem; o trabalho, a família e a moral; o principio genetico do dever eo principio genetico do direito; o homem como sugeito das relações jurídicas; a ordem jurídica; as normas jurídicas: as normas positivas e as normas negativas; os factos jurídicos; estados illegaes e violações de direitos; a punibilidade e a punição.

## CAPITULO II.

No Universo tudo age e reage sobre tudo.

Dando a existencia a cada corpo, a natureza imprimio-lhe um certo numero de propriedades que o caracterizam especialmente, e em virtude das quaes elle concorre, a seu modo, para a producção de todos os fenomenos que se desenvolvem se succedem e se encadeiam incessantemente no Universo. (BICHAT, X., *Anatomie générale*, C. 1º, pag. 2).

Como organismo, o homem realiza, pela intervenção constante e necessaria do seo meio, uma serie continua de actos ou fenomenos biologicos, que differem uns dos outros e cuja totalidade constitue a sua vida.

Esta é, pois, o resultado da acção combinada de dois factores; a natureza humana e o mundo exterior.

Assim, a vida em geral é um modo da actividade universal, e a vida do homem, pois, uma actividade intrinseca do seo organismo, determinada pela combinação das leis fundamentaes da natureza humana isto é, da *força vital do homem*, e das da natureza externa, isto é, *das forças do meio ambiente da humanidade*, que agem e reagem sobre cada homem. A força vital do homem é, por conseguinte, um sistema de forças correlativas.

Mas o homem é duplo na sua unidade vital.

Fisicamente, é apenas uma parcella da materia organizada, destacada do corpo dos seos dois genitores para existir por si e desenvolver-se, assimilando pela respiração e pela nutrição, elementos do mundo-exterior. Mentalmente, as faculdades de cada um se desenvolvem pela imitação e pela reacção ao contacto dos mesmos seos genitores e, depois, dos seos irmãos, amigos, etc. Elle não comprehende sinão distinguindo, não distingue sinão formulando, e não formula sinão por meio da lingoagem. Assim, não pode falar e, por conseguinte, não pode pensar sem a convivencia com outros semelhantes.

Realmente, o homem é, a um tempo, individualista e societarista, parte e todo, cellula e corpo organico, egoista e altruista. Impossibilitado de viver sosinho, não se aniquila, mas immerge-se na immensa massa social. Não se pode desenvolver sinão em sociedade, mas não pode viver sem liberdade individual. São-lhe indispensaveis a espontaneidade e a solidariedade.

Assim, o homem não age somente em seo proprio nome: age tambem em nome da sociedade, de que é o elemento necessario, e esta sua situação salienta-se de um modo importante na esfera juridica.

Além d'isto, si a sociedade é o motor externo que pode imprimir ao homem uma direcção, ou differente, ou accelerada, ou retardada, sem que a doutrina do determinismo seja por isso abalada em seos fundamentos, o que é certo é que entre o homem e a sociedade ha uma acção reciproca, porque o homem é o agente do progresso, enquanto que a sociedade se mantém estavel, representando a ordem, e d'ahi uma ponderação util, qual a que resulta da communicação reciproca do progresso e da ordem entre a sociedade e o individuo.

O homem, pois, exerce individualmente uma funcção social bem precisa e que só a elle pertence.

Mas, ainda quando o homem e a sociedade evoluíssem, cada qual, separadamente, no mesmo sentido, quer de progresso quer de estabilidade, e cada qual dominado por um determinismo, obvio seria que só pelo facto da sua coexistencia a evolução e o determinismo de um não coincidiriam com os do outro e haveria collisão entre dois determinismos: o do segundo faria desviar o do primeiro e o d'este faria desviar o d'aquelle, o que importaria em ser um para o outro um elemento perturbador, isto é, um representaria em relação ao outro o papel da contingencia.

Ora, o choque de um contingente estranho num elemento absoluto é que torna possível o movimento e pode dar lugar á historia: a biografia e a historia interferem incessantemente e sob esse influxo é que a historia se move. Estes dois determinismos, pois, agem reciprocamente e representando cada um em relação ao outro o papel de um elemento contingente. D'ahi a possibilidade da contingencia na historia.

Mas si a funcção economica e a funcção genetica é que permitem ao homem nutrir se e reproduzir-se, a moral é que assegura a harmonia entre os homens e previne as perturbações sociaes. As duas; necessidades, a do pão quotidiano e a da paz social, dependem uma da outra: a moral impelle ao trabalho e o trabalho conserva a moral.

Si as plantas, os zoofitos e os molusculos, immoveis no ar e no fundo das agoas, *já trabalham* para a aquisição de seos alimentos, uns graças ás folhas e ás raizes e os outros á actividade de seos orgams rudimentares; si nos animaes de movimento já se observa uma certa organização de *trabalho*, o da colheita, o da pesca, o da caça, e, até, o de uma certa industria extractiva, de construcção de abrigo sob o solo, ou, mesmo, ao ar livre, de fabrico de productos alimenticios, etc, todavia esses diversos germens de intelligencia, de moralidade e sociabilidade só existem em estado excepcional e em certas especies, que, ainda assim, não se podem expandir por causa da predominancia do instincto e da ausencia do que precisamente caracteriza a superioridade do homem, isto é, a palavra, depois a consciencia e, finalmente, a curiosidade mental, que o induz a investigar as causas e os fins dos fenomenos e o torna apto a modificar as coisas com o auxilio da previsão mantida e communicada pela lingoagem.

D'ahi vem que só no homem a actividade assume um caracter etico.

A necessidade que o impelle a exercer essa actividade no meio social, em que nasce, vive e se desenvolve, é o principio genetico do dever e a liberdade de agir para satisfazer a essa necessidade é o

principio genetico do direito. Sem essa liberdade, com effeito, seria impossivel ao homem satisfazer ás exigencias d'aquella necessidade.

Portanto, si a existencia moral é um facto, não só peculiar á natureza do homem, mas tambem justificavel ante a lei da evolução universal, é preciso convir em que tal necessidade é inviolavel no seo determinismo.

Mas, então, é imprescindivel que o homem se exforce por se constituir na liberdade.

Assim, o seo principal dever é o de defender essa condição da sua existencia moral, ou, em outros tenros, o de lutar pela sua liberdade.

Esse dever é, com effeito, o principal dever do homem em presença de seos semelhantes, porque não é só um dever individual, isto é, do homem para consigo mesmo, mas tambem um dever para com a sociedade, de que é componente solidario: defendendo o seo direito, elle defende o direito em geral, e, lutando pelo direito em geral, elle luta por seo proprio direito.

As formas d'essa luta variam segundo epocas, logares e circumstancias sociaes e politicas das raças e dos povos e determinam as normas da conducta dos homens em suas relações uns com os outros.

Ora, toda relação implica dependencia. Onde não ha dependencia não ha relação. Assim, todas as relações dos homens entre si consistem n'uma dependencia qualquer.

A dependencia mutua dos homens tem por causa muitas condições, quer de character fisiologico, quer de character psychico, quer de character propriamente social.

Já as distincções fisiologicas do sexo e da idade determinam uma dependencia mutua entre os homens, alem da influencia das leis da herança que são tambem leis fisiologicas.

Do mesmo modo, a necessidade que tem o homem de se utilizar das forças exteriores da natureza, que é a base da actividade economica, determina tambem entre os homens dependencias mutuas. Com effeito, cada homem faz alguma coisa de particular, mas cada um por todos e todos por cada um.

A vida psichica augmenta ainda as dependencias entre os homens, pois que a necessidade de trocar pensamentos é uma das mais fortes do homem que não tolera o isolamento.

Emfim, as dependencias que para os homens nascem da socialização augmentam em proporção directa com o desenvolvimento da vida social.

Em virtude de todas essas condições a vida humana se compõe de relações muito differentes entre os homens; mas são as sociaes que se transformam em economicas, juridicas e politicas.

As juridicas suppõem uma dependencia, de que o direito é o consectorio.

Os diversos interesses dos homens na vida social acham-se tão estreitamente ligados que as relações juridicas que se compõem dos respectivos direitos e obrigações não se podem isolar e, ao contrario, formam um todo indissoluvel. Este todo de relações juridicas constitue o que se chama *a esfera juridica*. O mesmo dá-se com as instituições juridicas, consideradas como tipo commun das relações juridicas: formam um todo, que se chama *a ordem juridica*.

Mas como toda relação jurídica é uma relação entre um direito e uma obrigação, só pode ser concebida como attributo de algum sugeito.

Um sujeito é, pois, o elemento indispensável de toda relação jurídica. E, realmente, as relações jurídicas não existem entre um indivíduo e uma coisa, mas somente entre indivíduos, embora em virtude do uso de uma coisa.

Só indivíduos e indivíduos humanos, portanto, podem ser sujeitos de relações jurídicas, e, assim, é só no homem que pode haver capacidade jurídica.

Devemos notar, desde já, que isto não contradiz a concepção da capacidade jurídica das pessoas chamadas *moraes*, até porque a vontade de uma pessoa moral é, em última análise, a dos indivíduos que a compõem, assim como do facto de só poder o homem ser sujeito das relações jurídicas não se segue que todos os homens sejam sempre *capazes*.

A capacidade significa que a pessoa pode ter direitos, o que não quer dizer que os possua realmente, assim como estar no gozo de um direito não é a mesma coisa que exercer este direito. O homem é reconhecido capaz desde o momento em que nasce e essa capacidade só desaparece completamente com a morte.

Mas o direito não compreende somente relações jurídicas, que apenas constituem o seu aspecto subjectivo, mas, outrossim, normas jurídicas, que constituem o seu aspecto objectivo. As normas jurídicas tem um carácter geral e abstracto: são regras do que se deve fazer e, portanto, são verdadeiras ordens.

Não são productos de uma vontade, nem divina nem humana, mas consequências naturais da lei natural do direito. Assim, não ha normas permissivas. É, pois, errônea a classificação de Modestino: "*Legis virtus est imperare, vetare, permittere, punire*".

A permissão não gera direito, porque o direito supõe obrigação correspondente, e do facto de não prohibir a lei que se faça uma coisa não se deve concluir que ella impõe implicitamente uma obrigação.

Permittir a um não implica obrigar a outrem.

Um acto permittido só pode ter character juridico quando for prohibido tudo o que impedir esse acto, porque, então, resultará d'isso uma obrigação correspondente. Realmente, um direito pode provir de uma prohibição, mas nunca de uma permissão.

Mesmo a suppressão de uma prohibição não é uma norma permissiva, porque não é uma norma nova, mas apenas a revogação de uma norma anterior. Todas as normas juridicas, pois, são imperativas.

Mas, assim como ha dois generos de ordens, as de fazer e as de não fazer, tambem ha duas classes de normas juridicas: as positivas e as negativas. Só estas admittem uma realização coercitiva, porque aquellas não são susceptiveis de tal, salvo quando não crêam obrigações pessoaes.

Isto, porém, não quer dizer que as normas juridicas positivas possam deixar de ser observadas pelo homem: deve haver garantias especiaes para a sua applicação. Essas garantias chamam-se *sancções*. As sancções consistem em meios de impedir que as normas sejam violadas ou de restabelecer o direito transgredido.

São da primeira classe as nullidades de pleno direito e as absolutas e relativas das acções ou dos actos infringentes das normas, para que não logrem os seus fins, e são da segunda as annullações das acções ou dos actos illegaes, quando já tiverem produzido os seus effectos.

Quanto ás definições de delictos e quasi-delictos, não são normas juridicas propriamente ditas, mas, querendo-se consideral-as como taes, devem ser comprehendidas na classe das negativas.



Tambem as leis penaes não constituem um grupo distincto de normas: são as sancções das negativas.

Não ha, entretanto, normas juridicas absolutas: todas são condicionaes; regulam ipoteses e, por isso mesmo, dependem de certos factos.

Esses factos denominam-se "factos juridicos".

Quando a applicação da norma depende apenas de condições externas, os respectivos factos apresentam-se sob aspecto exclusivamente objectivo, e, por isso, chamam-se factos juridicos propriamente ditos, e quando a applicação da norma depende, a um tempo, de condições de forma e de condições de essencia, os respectivos factos chamam-se acções juridicas, porque estas tem um conteudo duplo: o objectivo e o subjectivo.

Em todo caso, é preciso que entre os factos juridicos e o direito haja perfeito acordo. Os que lhe são contrarios não podem ser considerados juridicos: constituem *estados illegaes e violações de direitos*.

O estado illegal exige sempre o restabelecimento do direito affectado.

A violação de um direito pode ser punivel ou impunivel.

A punivel é a que apresenta um caracter de interesse geral. A impunivel é a que affecta direitos de interesse privado, mas exige indemnização para reparar o prejuizo causado.

A punição, pois, tem um triplice fim: evitar a reproducção do acto violativo do direito, obrigar o infractor a uma reparação e corrigil-o, si o seo estado de espirito fôr susceptivel de correcção.

### CAPITULO TERCEIRO

---

#### **A consciência jurídica e a personalidade jurídica—As condições do direito.**

SUMMARIO: Formação da consciência; desenvolvimento inconsciente da consciência jurídica; a delinquência; o sentimento da justiça; o homem considerado como pessoa; a personalidade humana e a personalidade jurídica; modificações da personalidade; sujeito, objecto e título do direito; *jus in re* e *jus ad rem*; uso, não uso e prescrição.

### CAPITULO III.

O corpo humano é um aggregado de orgams ao serviço da vida psychica.

Si uma onda vibratoria, quando chega aos centros nervosos, encontra um meio em que se produzem movimentos analogos, o equilibrio existente não se perturba e a impressão fica inconsciente; mas si ella perturba o equilibrio existente, dá-se uma lucta e esta lucta determina uma differença de estado, uma discriminação, que é a base dos phenomenos psychicos.

A consciencia, pois, vem a ser a resultante d'essa lucta nos centros nervosos.

Não ha, com effeito, dualidade humana; o espirito e a materia não são duas coisas differentes. Para distinguir uma da outra seria preciso que houvesse uma natureza superposta a uma outra, ou que um orgam pudesse ser separado da sua funcção. Ora, a lei fundamental da biologia, pela qual a funcção é que forma o orgam, é também a que faz com que o simples acto de uma reacção organica forme os centros em que de puramente mecanico esse acto se transforma em consciente.

A lucta continua e a resistencia organica produzem o aperfeiçoamento dos sentidos; mas não pode haver aperfeiçoamento funccional sem uma certa subdivisão de orgams e de trabalho fisiologico, o que só se observa nos animaes de organismo superior, em que a especificação das funcções vae especificando os orgams e, por isso, o individuo vae a pouco e pouco adquirindo a consciencia de si.

Assim, tudo na vida animal é producto de movimentos de reacção, e a consciencia faz parte da historia natural, como producto do desenvolvimento organico e da perfeição de taes movimentos. Longa, portanto, foi a fase de aperfeiçoamento que a materia vivente atravessou

para adquirir a consciencia de si; e, de facto, não se a encontra nos animaes inferiores, nos protistas, nem nos articulados, mas só em algumas especies de mammiferos.

Mas, si o movimento primitivo de reacção, proprio de toda a animalidade, não tem forma consciente de si, já o talião, que se origina do mesmo movimento, e em certas especies de mammiferos se observa a sua pratica, denuncia a existencia de um character psichico, sobretudo na especie humana, em cujas primeiras fases de evolução se o encontra, ao principio como acto directo do individuo, depois como costume, e, mais tarde, como direito social. A tendencia antropomorfista chegou até a divinizar-o em proverbios, como “a vingança é o néctar dos deuses”; “a vingança agrada a Deus”, etc.

A educação scientifica foi que o poude moderar, determinando-lhe gradualmente formas cada vez menos barbaras, mas, ainda hoje, mesmo em sociedades civilizadas, quantos costumes e até quantas leis, por atavismo, o tem revivido!

Em todo o caso, do simples acto directo de reacção individual ao talião codificado, da vingança ao direito social de punir assiste-se ao desenvolvimento inconsciente da consciencia juridica, que se pode definir: o sentimento da discriminação de actos permittidos e actos prohibidos.

A necessidade biologica da conservação do individuo e, em virtude de leis da vida affectiva, da especie produz o instincto, que, por aquelle movimento natural de reacção contra alguma lesão ou algum attentado, se transforma em consciencia, depois em costume e, mais tarde, em lei. Emquanto as forças são eguaes, a necessidade individual não pode ser completamente satisfeita, porque a lei da reciproca limitação da liberdade o impede, á vista da identica necessidade de outro ou dos outros; mas, quando são deseguaes, um individuo pode adquirir direitos em detrimento de outro ou dos outros. D'ahi a delinquencia e, em vez da

reacção de golpe contra golpe, com o talião, reage se com um golpe diverso, porém mais violento.

A desigualdade juridica, pois, dá logar a maior criminalidade.

Assim, só o sentimento da justiça, isto é, o respeito á lei de igual liberdade, pode desenvolver e aperfeiçoar a lucta do homem pela sua existencia moral, obedecendo aos principios scientificos que constituem as bases das relações juridicas entre os individuos na sociedade.

Em summa, pela consciencia juridica o homem é considerado pessoa.

A palavra pessoa, em geral, significa uma individualidade moral e serve para distinguir um individuo dos outros, mas, no ponto de vista juridico, essa palavra indica um ser sensivel, intelligente, livre, e, por conseguinte, capaz de direitos.

Entretanto, não pode haver personalidade sem sociedade, porque o eu juridico não existe sinão quando com elle coexiste o tu. D'ahi o proverbio: *unus homo, nullus homo*.

Tres são os attributos fundamentaes da personalidade: a egualdade, a liberdade e a sociabilidade. Os homens são eguaes, porque tem a mesma natureza, e não porque tem faculdades identicas; são livres, porque tem intelligencia, vontade e actividade consciente; e associam-se, porque sentem a necessidade de mutuo auxilio na prosecução dos seos fins communs.

É na sociedade, pois, que o homem torna-se pessoa, isto é, o unico ser capaz de direitos.

Com effeito, só o homem tem consciencia da sua propria individualidade, e essa consciencia elle só pode adquirir depois de uma serie de experiencias e sensações em convivencia com os seos semelhantes.

Mas, como a consciencia da personalidade juridica, isto é, da capacidade de adquirir e conservar direitos, é, como diz Schiattarella, uma diferenciação da consciencia da personalidade natural, resultante da idea e do sentimento da nossa actividade fisio-psichica, é evidente que tambem se desenvolve segundo a lei da evolução.

Ella surge, com effeito, no momento em que o individuo comprehende a necessidade do vinculo com os outros para a consecução dos varios fins da vida e experimenta o sentimento da própria independencia, o que prova que essa consciencia tem passado e continua a passar por diversos graos de desenvolvimento.

Assim, a consciencia da personalidade juridica presuppõe a existencia de uma ordem juridica, e esta presuppõe a existencia da Juricidade. Mas como a Juricidade só tem vida real quando apparece na sociedade um poder regulador, que firma os limites das actividades individuaes, estabelecendo a esfera do seu legitimo exercicio, comprehende-se que personalidade juridica não pode apparecer sinão quando surge esse poder social e se estabelece a ordem juridica.

Antes d'isto não ha direitos, mas unicamente aspirações a ver reconhecido como legitimo o desenvolvimento da actividade individual na sociedade para que o individuo se conserve e se aperfeiçõe: ha apenas usos e costumes, que determinam certas acções e vedam certas outras.

Mas, reconhecido o principio do direito, isto é, estabelecidas as normas da conducta social do homem e os meios de fazer respeitar as suas acções, organiza-se a ordem juridica, e taes acções, assim praticadas dentro nos limites assignados por aquellas normas, recebem o character de acções juridicas, e o individuo que as pratica e é autorizado a pratical-as, torna-se uma personalidade juridica.

Portanto, o conceito da personalidade juridica se aperfeiçoa á medida que evolue o conceito da juricidade.

As condições da personalidade jurídica são as mesmas da personalidade natural: 1º o nascimento ; 2º a vida; 3º a vitalidade.

D'ahi vem que o ser humano, em suas fases embrionarias, não tem personalidade jurídica; mas pela possibilidade de vir a ser uma pessoa, a lei attribue-lhe uma certa capacidade jurídica, que Puglia denomina capacidade passiva, para distinguil-a da activa, que o feto não tem, e que é a fonte dos direitos.

Costuma-se distinguir tambem a capacidade jurídica da capacidade de agir juridicamente. A primeira consiste no poder de possuir direitos e a segunda no de exercel-os.

Por isso, ainda distinguem os filosofos do direito os individuos que não tem capacidade jurídica de agir dos que tem uma capacidade de agir limitada. Na primeira classe, enumeram os mentecaptos e os menores ainda não emancipados, e na segunda, enumeram os inhabilitados, os menores emancipados, as mulheres casadas, etc.

Mas, considerando que a sciencia do direito provê de meios juridicos a sociedade para eliminar os grandes danos que soffreriam no consorcio civil as pessoas privadas da capacidade parcial de agir, completando a sua personalidade jurídica, meios que se concretam no principio da representação, pode-se, estabelecer, como uma das regras scientificas do direito, que a personalidade jurídica é todo e qualquer ser humano, quaesquer que sejam as suas condições organicas e psichicas, normaes e anormaes. E como o direito funda-se na actividade humana, que se pode manifestar sob a forma individual e sob a forma collectiva, é necessario reconhecer a personalidade jurídica tanto no ente individual quanto no ente colectivo.

Deve-se, tambem, concluir do que fica exposto que a personalidade jurídica não é innata no homem, porque a veste jurídica se

adquire na convivencia social quando se estabelecem normas de conducta para o exercicio legitimo da actividade humana.

Quando se diz que o homem nasce com direitos é porque preexistem na sociedade, em que elle nasce, essas normas juridicas.

Finalmente, os direitos que constituem a personalidade juridica variam segundo epocas e logares, e, por isso, tambem varia com taes circumstancias o conceito da personalidade juridica.

Em summa, a personalidade juridica é a fonte das relações juridicas e, por conseguinte, só o homem pode ser sugeito do direito.

Mas o direito não pode existir só porque existe um sugeito: a existencia do direito depende do concurso simultaneo de um sugeito, de uma coisa, a que se costuma dar o nome de objecto do direito, e que pode ser tudo o que tem um valor susceptivel de *posse* e *troca*, e de um titulo, que justifique o uso, o gozo ou a disposição d'essa coisa.

Assim, não podem constituir objecto de direito: 1º as *pessoas*, porque a violação e a renuncia da liberdade individual são incompativeis com a lei natural do direito; 2º as *coisas* que a natureza pôz ao serviço, ou uso de todos por igual, como o ar, a agoa corrente, a luz, as forças fisicas em geral e, até, segundo alguns, a propria terra.

Mas como o homem pode applicar a sua actividade, procurando directamente a utilidade, ou convertendo-a em utilidade para outros, o objecto sobre que o sugeito eserce o seo direito pode ser immediatamente uma *coisa* (ou vantagem que essa *coisa* forneça), ou immedintamente um *acto* ou *serviço pessoal* (*jus in re* ou *jus ad rem*).

Em ambos os casos, entretanto, o objecto do direito é sempre coisa ou seo equivalente.



Não se poderia vincular a actividade de uma pessoa sem possuir ou *trocar* o que não pode ser possuído nem trocado: a liberdade. A escravidão, voluntária ou imposta, é sempre negação de liberdade e, por conseguinte, negação do direito.

Finalmente, o título do direito é a condição requerida para que possa o sujeito do direito exercer a sua actividade sobre o objecto do mesmo direito. Ora, assim como a liberdade faz do homem uma pessoa, conferindo-lhe capacidade geral para todos os direitos, também qualquer manifestação dessa personalidade converte o mais simples acto humano em um facto jurídico.

O título de um direito concreto, pois, é sempre reductível a uma acção voluntária. Não se pode ter a livre disposição de uma coisa sem o concurso da vontade, expressa ou presumida, do próprio indivíduo ou de outrem. A ocupação e a accessão, a doação e a successão, testamentaria ou legítima, são outros tantos modos de aquisição de um direito, porque todos se resolvem em actos de vontade, directamente manifestada ou indirectamente reconhecida. Nem se pode exigir de outrem um acto ou serviço sem prévio assentimento d'esse outrem, dado explicita ou implicitamente.

Assim, nenhum direito pode existir sem o concurso simultâneo de uma pessoa, uma coisa e um título. E, pela mesma razão um direito essa de existir quando cessa de existir o seu sujeito, isto é, a pessoa que o possui, ou o objecto sobre que elle é exercido, ou o título que lhe confere o valor de uma manifestação de actividade.

Sem duvida, quando se trata de uma pessoa moral (jurídica), indispensável é, na applicação desse principio, distinguir: si *ao fim*, para o qual existe tal pessoa, é ou não necessario o concurso de todos os associados. No primeiro caso as coisas pertencentes á collectividade, cessada a sua razão de ser, passam para os associados, ou para o Estado, segundo a natureza da utilidade, a que se propõe a associação. No

segundo caso, a morte de um delles não altera a condição do grupo, cuja existencia continúa com os que ficam, ou com os novos que entram para o mesmo fim.

Mas quando o sugeito do direito é uma *pessoa física*, a sua morte solve as suas relações jurídicas e, assim, si o objecto se transfere a outrem, isso, comtudo, não implica nesse outrem a representação do defuncto<sup>1</sup>.

Tambem a destruição do objecto faz desaparecer necessariamente o direito sobre elle, quer o *in re*, quer o *ad rem*.

Quanto ao titulo do direito, é obvio que conserva indefinidamente a sua efficacia, emquanto existem o sugeito e o objecto. Mas é obvio tambem que essa efficacia pode ser paralizada por uma manifestação de vontade em sentido contrario por parte do sugeito.

Entre as condições necessarias a um direito ha quem accrescente ás de sugeito, de objecto e de titulo a do *uso* do proprio direito e admira que, após um certo lapso de tempo, se pode, mediante a *usucapião* ou a presripção, adquirir ou perder um direito. Mas, evidentemente, é incompativel com a lei natural do direito impor o exercicio continuo de uma actividade determinada, ou obrigar a que se use do seo direito. A prescripção, quer a acquisitiva quer a extinctiva, não pode ser considerada como um titulo de direito, nem como um meio de fazer cessar a efficacia de titulo. Instituto de direito positivo, entretanto, se a justifica, por conveniencia social, como *limitação das liberdades em concurso*.

---

<sup>1</sup> Si a obrigação de pagar dividas compete ao successor, não é porque este represente o defuncto, mas porque ninguém pode transmittir mais direitos do que os de que pode gosar. Pelo direito romano, é verdade, a successão implicava a transmissão da pessoa do defuncto, mas porque o *pater-familias* continuava a viver, por assim dizer, na pessoa do herdeiro. Por essa razão é que a successão *ab-intestato* constitua a regra e a testamentaria a excepção.

O *cives romanus*, por isso, isto é, por ser inadmissivel uma representação parcial do grupo, não podia morrer parte testado e parte intestado.

Exercendo-se, como se exerce, no tempo e no espaço, a actividade do homem, é manifesto que a respectiva limitação se deve referir a esses dois elementos. D'ahi vem que ninguém se pode apoderar de todas as coisas, nem coisa alguma deve ficar vinculada para sempre á vontade de uma pessoa. A limitação reciproca importa a egualdade da liberdade para todos, e qualquer acto do homem, que tolha a outrem o modo legitimo de adquirir um direito, viola esse principio e não pode pretender a inviolabilidade. As leis prohibitivas dos fideicommissos, dos morgados, das mãos-mortas, etc, não se tem inspirado em outro principio. Assim, a faculdade do não uso é limitada pela necessidade da producção e da troca. É o que legitima, no direito positivo, a usucapião e a prescrição.

Não obstante, o principio da limitação da efficacia do titulo do direito está sujeito a condições como outra qualquer limitação do exercicio da liberdade em geral.

---

## CAPITULO QUARTO

---

### **Os orgams e as funcções do direito.**

SUMMARIO: Papel do direito na sociedade; formas que assume nas diferentes fases istoricas da humanidade; o orgam primitivo do direito; os orgams successivos do direito autoritario; formalismo processual e penalidade; fases de preparação escolastica e de preparação technica; a jurisprudencia; usos, costumes e leis; codificação; estado positivo do direito; orgams do direito internacional; as funcções desses orgams.

## CAPITULO IV.

Na esfera juridica da sociedade o direito não só representa um *consensus* colectivo sobre o que é justo, mas tambem exerce uma direcção determinada e estabelecida pela sociedade para si mesma.

Ao principio, assume as formas autoritarias das crenças religiosas e das superstições, do despotismo familiar, das praticas cerimoniaes, mais ou menos artisticas, e da disciplina economica. O chefe é o unico orgam do direito: é, ao mesmo tempo, o instituidor, o interprete, o juiz e, em caso de infracção ou não observancia de uma ordem sua, o proprio vingador. A justiça é a correspondencia entre essa ordem e o acto e, por isso, é punivel tudo o que é contrario á sua autoridade, seja militar, seja economica, seja religiosa: não ha distincção. Mesmo a propriedade e a familia são instituições constitucionaes, porque o organismo familiar indiviso corresponde á propriedade indivisa e isso foi o que deu origem ao direito de primogenitura. A submissão do poder ao direito, pois, longe deter sido a primeira, é a ultima fase do desenvolvimento juridico. Nas suas formas primitivas o direito, em geral, faz parte integrante da estrutura autoritaria da força colectiva; mas dessas formas rudimentares foram-se destacando, a pouco e pouco, as que iam adquirindo uma positividade cada vez mais geral e consistente, determinando normas de conducta que pela repetição e pela transmissão hereditaria, chegaram a se impôr á consciencia, embora livremente, de um modo cada vez mais imperativo.

Nesta primeira fase, pois, a organização juridica da sociedade tem por base a força em suas manifestações successivas: nas tribus guerreiras, o chefe militar; nas tribus mais pacificadas, o chefe da comunidade economica e familiar; nas sociedades teocraticas e sacerdotaes, o pontifice e os padres; finalmente, nas sociedades que chegaram a se elevar á categoria de Estados, os jurisconsultos e, depois, os legistas, eis os orgams, diversos ou sucessivos, do direito autoritario.

Formalismo processual e penalidade são as funções desses órgãos sob cada um de tais regimens. Mesmo assim, indistincto da força ao principio, inco-herente e, depois, autoritariamente organizado, formam-se, sob a influencia das religiões e do despotismo, rigorosas regras de processo e um sistema de castigos, graças aos quaes os conflictos privados e os combates judiciarios são substituidos pela intervenção de um aparelho judiciario, mais ou menos independente dos órgãos da autoridade governante. O direito, como facto social, é, pois, uma formação derivada. A força está no ponto de partida da sua evolução. Teve, depois, um periodo de preparação technica preliminar do seo estado positivo. Antes de o attingir elle devia necessariamente começar por constituir uma arte. A arte do direito, isto é, a jurisprudencia, é, portanto, posterior á tecnica do direito e anterior á sciencia do direito. Assim, pela tecnica, pelos usos, pelos costumes, pelas leis, pelas codificações e pela jurisprudencia, isto é, pela pratica dos processos empiricos, foi que se chegou a fixar principios, que serviram para a constituição do direito como sciencia.

A jurisprudencia é, pois, um órgão que, de um lado, preside á applicação do direito e, de outro, á sua evolução, effectuando essa dupla função pela adaptação aos casos, e não só aos previstos como tambem aos imprevistos.

Os costumes, compreendendo as crenças e os usos, são os factores de todos os desenvolvimentos juridicos particulares. O proprio direito criminal tem suas raizes nas crenças religiosas: foi a religião que introduzio na sociedade humana a idea de expiação e a regulamentou, contendo primitivamente por um freio social a pratica desordenada das vinganças privadas. A codificação dos costumes e, principalmente, a formação de um organismo permanente de legislação são fenomenos derivados e muito posteriores.

Só quando, sob a influencia dos progressos fisio-psichicos e da evolução correspondente dos órgãos sociaes antecedentes, a força

collectiva em geral e as suas formas derivadas (o processualismo, a repressão penal e a organização judiciaria) se diferenciaram sufficientemente, foi que o embrião juridico, carecendo de desenvolvimento externo, poudo romper o seo envolucro autoritario e começou a evoluir de um modo autonomo e scientifico.

Foi naturalmente o que hoje se chama *direito civil*, isto é, o direito relativo ao estado das pessoas e ao regimen dos bens, o primeiro que affirmou uma tendencia a se fixar objectivamente. A lei das XII Taboas eo direito romano em seos desenvolvimentos revelam a diferenciação organica que, por uma eliminação suecessiva da força autoritaria nos diversos ramos da actividade juridica, tende a fazer da magistratura uma funeção e do proprio direito o resultado de um acordo social sobre certas verdades scientificamente reconhecidas de certas convenções livremente estipuladas.

Mas só quando o direito romano attingio, sob a Republica e sob o Imperio, a fase evolucionaria que, ainda hoje, o mundo inteiro admira, foi que a respectiva diferenciação se fez cada vez mais distincta, chegando a se constituir um verdadeiro direito internacional privado, sem embargo de continuar baseado na força o direito internacional publico.

Isto prova historicamente, e, portanto, sob um ponto de vista scientifico, que os interesses *economicos* (em que se comprehendem os *commerciaes*) precedem a outros quaesquer na esfera juridica.

Realmente, mesmo por sua natureza, esses interesses são, mais que outros quaesquer, refractarios á compressão e ao dispotismo, quer religioso, quer politico, e os respectivos costumes nacionaes e, sobretudo, internacionaes, sob a forma de relações mercantis, é que deviam ter dado origem ás primeiras regras de direito, fundadas, não mais em principios de ordem autoritaria, mas em concessões e transacções juridicas reciprocas, porquanto em materia de negocio ninguem pode impor sua vontade áquelle com quem pactua, nem tão

pouco submettel-o ao seo direito ou a seos usos, costumes ou interesses. A liberdade contractual é a característica do direito commercial.

Eis porque o direito commercial, o mais simples, o mais universal, o mais pacifico de todos os ramos da sciencia do direito, devia ter precedido, como precedeu, no ponto de vista da constituição objectiva e positiva do direito em geral, a qualquer outro. No direito civil propriamente dito, comquanto uma parte importante seja consagrada aos contractos, o principio autoritario antigo se faz sentir completamente, por muito tempo, na parte da legislação relativa ao estado e á capacidade das pessoas e, sobretudo, ao regimen da propriedade e do direito-successoral em que ainda domina um excesso.

Mais autoritarias e menos scientificas são as leis penaes e de processo criminal, baseadas umas e outras n'uma falsa teoria da responsabilidade e da punição e na ignorancia dos dados mais elementares da fisio-psichologia.

Quanto ao direito publico, bem se sabe que o interno, apesar de geralmente codificado, quasi que só garante o poder executivo e o poder administrativo, e o externo, que, na realidade, não tem character legislativo, salvos alguns tratados e convenios, é ainda baseado na força collectiva rudimentar.

Assim, do proprio direito economico apenas o ramo commercial conseguiu fixar-se de um modo scientifico, pois que o industrial ainda vive sob o regimen de uma verdadeira feudalidade e o immobiliar urbano e agricola ainda é regido por instituições romanas e consuetudinarias, sobretudo no que concerne aos denominados direitos reaes; e emquanto o aparelho sociologico da producção, da circulação e do consumo não tiver attingido ao seo aperfeiçoamento necessario, isto é, emquanto os orgams do direito economico não se tiverem adaptado ás necessidades de uma completa differenciação e, ao mesmo tempo, de uma efficaz cohesão social, todos os direitos positivos continuarão



instáveis e, por conseguinte, sujeitos a estatutos despoticos e autoritarios. Por isso, o direito civil continua a manter a predominancia da propriedade sobre o trabalho e a troca, do poder marital e do poder paterno sobre a mulher e sobre o filho, e a liberdade artistica, scientifica, filosofica e moral vive constringida pelo principio censural e autoritario. O proprio *direito publico* interno começa por ser autoritario, isto é, pela organização dos poderes do Estado, e esses poderes são, simultanea ou alternativamente, representados pela autoridade militar, pelo privilegio economico, pelo despotismo familiar, pela tirannia sacerdotal e pela não menos compressora da metafisica legal contemporanea, falsamente denominada *forma democratica de governo* com o seu *suffragio universal*, viciado pelo principio da soberania das maiorias.

Numa sociedade verdadeiramente democratica, o direito publico não deve ter por objecto a *organização dos poderes*, mas a organização das funções: não deve haver autoridades, mas funcionarios. O organo judiciario exerce uma dessas funções e os organs executivo, administrativo e legislativo exercem outras.

Tambem, entre os cidadãos de nações diferentes graças aos progressos da civilização, estabelecem-se relações que tem por objecto o estado das pessoas e os seus reciprocos interesses economicos.

A regularização dessas relações constitue o sistema *do direito internacional privado*, que se desenvolveu, passando por fases analogas ás do *direito nacional privado*: as questões, não resolvidas por tratados ou leis, eram, igualmente, resolvidas pelo direito da força. Mas já o *direito penal* tende a se revestir de um caracter *internacional*; os tratados relativos ás extradicações manifestam os primeiros lineamentos dessa tendência. O ideal, porém, é a organização de um aparelho juridico internacional: *processo internacional*, cuja função consistirá em regularizar as relações dos homens no mundo e encaminhar os povos para a paz. Eis a missão de um verdadeiro *direito publico externo*, ou, antes,

*internacional*, cujos orgams actuaes, quasi unicos, são a *diplomacia*, a *guerra*, os *tratados de paz* e os de *alliança defensiva* ou *offensiva*, ou, ao mesmo tempo, *defensiva* e *offensiva*.

O direito publico, quer interno, quer externo, pois, é mais complexo e, portanto, ainda está constituido sobre bases menos scientificas e mais autoritarias do que todos os sistemas juridicos anteriores, que constituem, n'uma ordem regressiva, segundo o respectivo desenvolvimento organico, o direito penal o *direito familial* (casamento, divorcio, paternidade, filiação, herança e successão) e o *direito economico*, compreendendo o commercial, o *industrial*, o *agricola* e o *immobiliar*. Mas o direito commercial é que servirá de modelo á estrutura juridica do futuro, porque o regimen contractual é a mais perfeita manifestação da força social: é, portanto, o ideal do direito, quer privado, quer publico, quer nacional, quer internacional, porque, em todas as suas direcções, o progresso jurídico tende ao *maximum* de liberdade e de ordem e ao *minimum* de autoridade e de arbitrio.

---

## CAPITULO QUINTO

---

### **Os direitos teoricos.**

SUMMARIO: Sistemas de moral sobre a vida humana: pessimismo, optimismo e hedonismo; o respeito á vida; formas da convivencia humana; direito subjectivo e direito objectivo; categorias dos direitos teoricos: á integridade fisica, á moção e á locomoção, ao uso dos meios naturaes, ao trabalho, á propriedade, ás crenças e aos respectivos cultos, ás manifestações do pensamento, á cultura mental, á associação, á igualdade, á liberdade e á justiça.

## CAPITULO V.

A especulação sobre a existencia humana deu origem a tres doutrinas conhecidas sob as denominações de *pessimismo*, *optimismo* e *hedonismo*.

Para os pessimistas, o homem individual não passa de uma realidade efemera. A especie humana é que exprime a tendencia cega a viver, a produzir e a perpetuar a vida, que é um mal, porque o prazer é negativo e só a dôr é positiva. Schopenhauer, o chefe principal desta escola, assim definio a vida:

uma guerra de todos contra todos, uma istoria natural da dôr que se resume em *querer sem motivo*, *soffrer continuamente*, *luctar sem tregoa*s, depois *morrer*, e assim por diante, nos seculos dos seculos, até que o nosso planeta se despedace no espaço. E' uma lucta perenne pela existencia, com a certeza de ser vencido.

Com o pessimismo, pois, é incompativel qualquer base moral para os actos de conservação da vida, pois que o dever consistiria em extinguil-a, e, ainda assim, não pelo suicidio, que apenas nega o individuo, isto é, a *vida*, e não a especie, isto é, a *vontade de viver*, e, portanto, é um acto egoista, uma fuga obstinada á dôr, mas pelo ascetismo, que abrevia a existencia individual e, annullando a funcção genetica, impede a procreação e, portanto, a existencia da especie.

Mas, quer se adopte a doutrina do optimismo, para a qual o prazer é que é positivo e a dôr é que é negativa, quer se adopte a do hedonismo, para a qual a felicidade, isto é, a conquista do maior excesso possivel de prazeres sobre soffrimentos, é o fim da acção, se é forçado a admittir que o homem tem o dever de conservar, proteger, perpetuar e desenvolver a sua existencia e, portanto, não lhe pode ser negado o direito de empregar os meios de cumprir esse dever. Sem duvida, o respeito á vida só muito tarde foi consagrado em lei. Ao principio, e durante muito tempo, a conservação da vida não passou de um facto de

ordem puramente privada, sem caracter juridico. Com o desenvolvimento da socialidade foi que se considerou o homicidio cada vez mais danoso á familia, á tribu, e, por fim, á sociedade. Depois, e a pouco e pouco, foi que a idea de delinquencia por *violação da lei depreservação da ordem social* se affirmou como *damno irreparavel* causado á victima. N'esse estadio historico da civilização humana é que a Filosofia do Direito encontra como base moral de todos os direitos do homem a inviolabilidade da vida.

A inviolabilidade da vida não implica somente o dever de respeitar cada um em cada outro a pratica dos actos necessarios á conservação, protecção, perpetuação e ao desenvolvimento da existencia pessoal: tambem implica o direito de exercer cada um, para aquelles fins, a sua actividade, sob qualquer forma, mas armonicamente, isto é, em ordem a não estorvar o equal direito dos outros que com elle convivem em consorcio social.

A concepção do direito, pois, originou-se do reconhecimento d'este principio: "Si a vida é inviolavel, deve haver uma justificação para a pratica dos actos necessarios á sua conservação, protecção, perpetuação e ao seo desenvolvimento".

Varias e multiplas são as formas que na convivencia com outros reveste a actividade do homem para conservar, proteger, perpetuar e desenvolver a sua vida, que é, simultaneamente, fisica, psichica e social.

Mas não são todas as formas da actividade humana que podem ser consideradas direitos. Ha formas de actividade unilateraes e o direito é bilateral: é subjectivo e objectivo. Todavia, a concepção subjectiva do direito desenvolve-se livremente em virtude de leis proprias como uma manifestação necessária da vida individual fisio-psichica, e, portanto, não soffre como as normas juridicas a influencia das condições da vida de cada sociedade nem pode deixar de apresentar differenças com o direito traduzido em costumes é leis escriptas. D'ahi a divisão em

*direitos teóricos*, ou principios da liberdade de acção e *direitos positivos*, ou formas de limitação d'essa liberdade.

Aquelles são as premissas d'estes, isto é "os corollarios da lei de equal liberdade" e podem ser classificados em tres categorias, segundo concernem a necessidades da vida puramente fisica, ou da vida puramente psichica, ou da vida social do homem:

1<sup>a</sup>

- a) direito á integridade fisica;
- b) direito á moção e á locomoção;
- c) direito ao uso dos meios naturaes;
- d) direito ao trabalho;
- e) direito á propriedade (material ou immaterial).

2<sup>a</sup>

- a) direito ás crenças e aos respectivos cultos;
- b) direito á palavra (falada, escripta ou publicada);
- c) direito á cultura mental, (scientifica, tecnica, ou estetica);

3<sup>a</sup>

- a) direito a se associar;
- b) direito á egualdade;
- c) direito á liberdade;
- d) direito á justiça.

\* \* \*

O direito á integridade fisica implica a justificação dos actos tendentes á conservação, ao desenvolvimento e á protecção de todos os membros, orgams e funcções do corpo, e, por conseguinte, tambem dos determinados pela necessidade, ou simplesmente pela conveniencia da preservação e da defesa contra os damnos, que todos, a um tempo, ou alguns, ou qualquer d'elles possam soffrer, ou realmente soffram, quer por factos da ordem natural da materia e da força, quer por actos, inconscientes ou conscientes, involuntarios ou voluntarios de outrem.

\* \* \*

A necessidade de viver não determina somente a de conservação, desenvolvimento e protecção dos membros, orgams e funcções do corpo: tambem carece da faculdade de usar livremente d'esses membros, orgams e funcções, isto é, de se mover. Ainda mais:

si a vida animal em geral produz perda, si perda exige reparação, si reparação implica nutrição, si nutrição presuppõe aquisição de alimentos e si aquisição de alimentos depende de actos de prehensão

é evidente que, sem a faculdade de caminhar, ir e vir de um logar a outro, viajar, — em summa, *locomover-se*, impossivel ao homem seria satisfazer aquella necessidade.

O elemento positivo d'esse direito, pois, manifesta-se por simples impulsão da natureza organica do individuo, mas o mesmo não se dá com o seo elemento negativo, que só se desenvolve depois de soffrer a disciplina da socialidade.

\* \* \*

Movendo se e locomovendo-se para praticar os actos necessários á conservação, ao desenvolvimento e á protecção da sua vida, estabelecem-se entre o homem e o meio fisico ambiente certas relações.

De alguns elementos naturais, com efeito, não lhe é dado adquirir a propriedade, nem privar ao seu próximo do respectivo uso, e, entretanto, a sua existência depende, certamente, mais deles do que de outros.

Esses elementos são, entre outros, os que o direito romano denominava *res communes*.

Assim, todos os homens têm o direito de se utilizar desses meios naturais para as suas necessidades, sem obstar um ao outro ou a outros, de qualquer modo, o uso da porção de luz, de ar, de água, etc, de que cada um carece.

Mas, fazendo parte, como faz, do *habitat* do homem, deve a superfície da terra, apesar de susceptível de apropriação, ser compreendida entre os meios naturais, de que essa lei permite o uso igual a todos os homens?

Se ao uso da terra, ao menos da sua superfície, em que pisa, se move e se locomove para manter a sua integridade física, o homem não tivesse um direito teórico, de alguma sorte idêntico ao que tem ao uso da luz, do ar, da água corrente, e até de algumas forças naturais, nenhum efeito prático teria o seu direito de conservar, perpetuar, proteger e desenvolver sua existência.

Exagerando este princípio, Spencer considera incompatível com a lei de igual liberdade, e portanto, injustificável, a apropriação de um pedaço qualquer da superfície da terra por um indivíduo com exclusão dos outros, tolhendo-lhes, assim, os meios necessários à existência. E Loria é ainda mais radical, porque diz, que, longe de provir da ocupação inocente de uma *res nullius*, a propriedade individual da terra nasceu da usurpação violenta de uma *res communis*, cometida por uns em detrimento de outros.



Spencer fundamenta a sua opinião com argumentos, que se podem reduzir á seguinte sorites:

Si o uso da terra, como uma necessidade natural, precede á apropriação dos seus productos naturaes, que, por sua vez, precede á producção artificial da actividade humana; si esta seria impossivel sem o direito áquella, igual para todos os homens, e, por conseguinte, sem, ao menos, o livre uso da superficie do solo, é obvio que a terra, os seus productos naturaes e as creaturas inferiores são communs a todos os homens, e só a sociedade, como proprietaria natural do seu territorio, pode estabelecer restricções ao respectivo uso individual, e, ainda assim, com relação apenas a regiões em estado inculto original, porque a collectividade nenhum direito tem ao valor que ao solo deram operações de trabalhos pessoas, de trabalhos retribuidos, ou, ainda, de emprego de capital, quer por actuaes, quer por passados detentores.

O ponto de vista de Loria porem, é exclusivamente socialistico. Considera a propriedade como um simples fenomeno historico, cuja formação, cujo mecanismo e cuja evolução fatal estuda e analisa para demonstrar que são antiteticas a propriedade privada do trabalhador e a propriedade capitalista e que esta deve ser destruida por aquella, isto é, pelo trabalho livre associado.

Mas o que é certo é que a propriedade individual da terra é um producto da relação natural que liga o homem ao mundo fisico no seio da sociedade.

Por conseguinte, longe de excluir alguns do gozo dos productos da terra indispensaveis á vida, a apropriação individual de um espaço limitado de terreno não impede que n'elle viva um numero maior de pessoas e, mediante uma opportuna divisão de trabalho, se torne a base da distincção de classes sociaes que se alliem na estrutura da sociedade. Outrosim, o desenvolvimento historico da convivencia humana demonstra que a apropriação individual do solo é fructo da evolução social. Com effeito, a observação dos caracteres reaes d'essa especie de propriedade descrimina as particularidades que a distinguem das outras

espécies e d'ahi as leis positivas especiaes que a mantem em intima correspondencia com os interesses sociaes.

Enfim, Spencer attribue ao Estado um dominio eminente sobre a terra; mas o estudo da funcção social da propriedade territorial mostra que a sua importancia especial e a sua maior limitação em confronto com as outras formas de propriedade, sem ser preciso recorrer ao dominio eminente do Estado, autorizam e impõem a melhor disposição e os limites que emanam dos interesses da sociedade, e assim, são os proprios principios justificativos da propriedade privada da terra que lhe traçam os precisos limites.

\* \* \*

No uso da propria actividade, para obter do solo edas coisas existentes na sua superficie os meios de subsistencia, está implicito o direito do homem ao trabalho, sob a forma a mais simples, pois que, como funcção socializante, o trabalho é para o mundo social o que o movimento é para o mundo fisico, isto é, o factor de transformação que vitaliza os elementos da sociedade, como o movimento é o factor de transformação que vitaliza os elementos da natureza.

Mas por esse direito teorico não se deve entender somente o simples direito de exercer a actividade para satisfacção das necessidades vitaes: deve-se entender tambem e, principalmente, o direito á liberdade do trabalho, isto é, de applicar a actividade do modo que preferir, e com o fim que julgar melhor, sem lesar os semelhantes e sugeitando-se ás vantagens ou aos inconvenientes que de qualquer dos respectivos actos possam resultar.

Privado d'essa liberdade, com effeito, toda iniciativa se paralizaria e a propria actividade seria violada no que tem de mais nobre, isto é, no seo poder volitivo.

Assim, o comunismo e o socialismo atentam contra a lei de igual liberdade, porque a sua interpretação do direito ao trabalho impõe á sociedade formas de obrigação incompatíveis com a natureza moral do individuo e contra a lei do progresso, pela qual do regimen autoritario de regulamentação dos processos de produção, de que partio, a humanidade foi sempre evoluindo e continua a evoluir para um regimen cada vez de menos intervenção do poder social na liberdade economica do individuo.

\* \* \*

Exercendo o direito de aplicar a sua actividade do modo que prefere e com o fim que julga melhor, o homem produz objectos: esses objectos pertencem-lhe, porque são productos do seu esforço, e, por conseguinte, pode d'elles dispor como entender. Esta qualidade de pertencer á pessoa, de cujo esforço é producto, é que faz de um objecto uma propriedade, e esse poder pessoal de dispor livremente do mesmo objecto é o que se denomina direito de propriedade. O direito de propriedade, pois, deve sua origem áquella applicação da actividade do homem, porque seo objecto é producto de trabalho, ou signal representativo de trabalho.

As doutrinas que fundam o direito de propriedade na *occupação*, na *personalidade*, ou na *lei escripta*, não resistem a um exame serio.

A primeira, não para justificá-la, mas para explicar o facto, serve-se da historia, quando a verdade historica é que a occupação, longe de produzir o direito de propriedade, não passou de uma forma de posse transitoria.

A segunda, adoptada por Ahrens, não é mais sustentavel: longe de justificar o direito de propriedade, favorece a doutrina comunista, porque, si a propriedade é um correlativo das necessidades do homem, todos os homens deveriam ser proprietarios, pois que todos tem as mesmas necessidades, pelo menos as primordiais da vida. Tal

princípio é tão-contrário ao direito de propriedade que serve de base a uma teoria socialista que se bate pela formação de uma sociedade nova, cuja regra de justiça distributiva seja a seguinte: “a cada um segundo suas necessidades”.

Também a doutrina de Rosmini, para quem a propriedade é uma manifestação da personalidade humana, contradiz não só o princípio de que a personalidade é um attributo commun a todos os homens, como também o facto da existencia de homens não-proprietarios. Alem d'isso, si a propriedade fosse uma emanção natural da personalidade humana, deveria existir propriedade privada sempre e em toda parte onde houvesse homens. Entretanto, esse direito não só foi desconhecido durante muitos seculos, como também, e ainda hoje, não é reconhecido em diversos paizes, e alguns até bastantemente civilizados.

Finalmente, o erro da doutrina de Adolpho Wagner e seus sectarios provém da supposição que a lei é o factor das relações economicas dos homens, quando são estas que determinam a necessidade de leis que as regulem e lhes façam seguir uma evolução parallela á sua. Alem d'isso, constata-se na historia da propriedade que esta se forma por um processo natural e assegura ao individuo os fructos do seu trabalho pessoal, sem que o Estado se immiscua no funcionamento do seu mecanismo.

Sem duvida, não é coisa fácil estabelecer um princípio de justificação completa do direito de propriedade individual como corollário da lei de igual liberdade.

A distincção de Loria entre propriedade do trabalhador e propriedade capitalista para negar que o trabalho possa ser considerado o fenomeno gerador da economia e, portanto, o fundamento do direito de propriedade, não satisfaz, porque o admite como fonte de uma forma especial da propriedade e o recusa como fundamento da outra,

sustentando que o trabalho deve ser socio da propriedade, mas não pode ser o seu avô.

Adoptando-se, porém, o criterio de Spencer, que reconhece a existencia de uma connexidade continua, por mais remota e complicada que pareça, entre a necessidade da subsistencia e o trabalho, vê-se que o direito de propriedade privada, mesmo sobre o solo, não é incompativel com a lei de equal liberdade.

Ao contrario:

si um vigor superior, um espirito mais inventivo ou uma applicação maior da actividade proporcionam a um homem um excesso de gosos ou de fontes de gosos, desde que elle não invada as esferas de acção dos outros, a lei de equal liberdade confere-lhe um titulo exclusivo a todo aquelle excesso. Os outros não podem se apropriar do mesmo excesso sinão se arrogando uma somma de liberdade superior á sua e, portanto, violando a lei.

Mas a propriedade pode ser corporea ou incorporea, porque, tão legitimamente quanto um producto material da actividade, pode constituir uma propriedade qualquer producto mental da mesma actividade animada por uma imaginação constructiva, ou por um espirito inventivo, e, quer no ponto de vista do seu elemento positivo, quer no ponto de vista do seu elemento negativo, o direito sobre o producto mental é tão justificavel quanto o direito sobre qualquer producto exclusivamente material. Corporeo ou incorporeo o objecto do direito de propriedade, as varias e multiplas formas do seu conseqüente de usar livremente do mesmo objecto implicam todas o direito teorico de alienar, que se resolve praticamente nos de *doar, legar, trocar e contractar*.

Uma doação pode ser um acto da vida individual ou da vida social: a que os ascendentes fazem aos descendentes funda-se no principio da necessidade de preservação da especie, e a feita por alguém a um extranho é, ao mesmo tempo, um corollario do direito de fazer da coisa, que lhe pertence, o uso que entende e uma das applicações do

principio etico do justo altruismo, porque o duplo acto de dar e receber, interessando apenas ao doador e ao doado, em nada affecta a liberdade de acção de outrem. Quanto ao legado, não passa de uma doação deferida. Este principio justifica a liberdade de testar, cujas restricções estabelecidas por interesses da ordem jurídica familiar não affectam a sua essência nem violam a lei de equal liberdade, porquanto o não uso d'esse direito implica que a vontade do intestado era que, por sua morte, se observassem as prescripções sociaes relativas á abertura da successão.

A troca por sua vez, não é, em summa, sinão uma compensação reciproca de doações.

Finalmente, o direito de contractar é uma forma do direito de trocar. As condições especiaes da pratica d'esse direito é que lhe dão multiplas variedades nas relações sociaes dos homens: serviços, uso da terra, ou de habitações, trabalhos especificados, emprestimos de capitães, etc, tudo pode ser objecto de um contracto, comtanto que se conforme com a lei de equal liberdade.

Tambem entre os consecretorios do direito de propriedade Spencer contemplou o direito ao fructo da conducta moral, a que deu a denominação de direito á honra, e Tobias Barreto contemplou o direito ao fructo da cultura psychica, a que deu a denominação de *direito autoral*.

Equiparavel, ou não, a uma verdadeira propriedade do genero da propriedade dos productos psychicos, a honra, como resultante da actividade productiva da rectidão, da sinceridade, da temperança, em summa, de uma conducta honesta, tem, sem duvida, alem da respeitabilidade, o valor de um capital, porque é tambem um titulo de credito.

Mas como, para adquirir legitimamente uma boa reputação, é preciso, no modo de viver socialmente, agir dentro nos limites da liberdade de acção, respeitando os limites da equal liberdade dos outros, é obvio que qualquer attentado destructivo ou simplesmente offensivo da

honra é uma violação idêntica ao destructivo ou simplesmente lesivo do dominio de outrem, embora o seo autor não se possa d'ella apropriar.

Quanto ao direito autoral, é no ponto de vista subjectivo o direito ao producto do trabalho mental e no ponto de vista objectivo o direito ás vantagens economicas que d'esse producto podem advir directa ou indirectamente.

Realmente, a obra do pensamento creador, ou inventor, scientifica, litteraria, artistica, ou de invento industrial, é objecto de uma verdadeira propriedade, de que o seo autor dispõe á sua vontade, como coisa sua, usando ou não usando d'ella, e até podendo aniquilal-a, alienal-a, ou contractar com terceiros sobre as vantagens economicas que d'ella possam ser auferidas.

O direito autoral, é, pois, uma forma especial do direito de propriedade e não differe por nenhum dos seos effeitos juridicos do direito de propriedade sobre qualquer coisa susceptivel de um valor de uso ou de troca.

Assim, espirital pela origem e material pela natureza juridica da propriedade em geral, o objecto do direito autoral proporciona ao sugeito um duplo goso: o psychico e o fisico.

Este é o que resulta do proveito economico da obra scientifica, litteraria, artistica, ou do invento industrial, e aquelle é o da emoção que experimenta pela approvação ou pelos elogios de outrem ou dos outros e que deve ser considerado, até, como a melhor recompensa do trabalho mental.

\* \* \*

As crenças são fenomenos psychicos e pessoaes: referem-se a interesses espirituaes e não a interesses da ordem social. Só o respectivo culto, que é a expressão simbolica da fé professada pelos membros da

mesma communhão ecclesiastica, estabelece um ponto de contacto entre as crenças e a constituição juridica da sociedade.

O direito de crer, pois, corresponde, á liberdade de professar a sua fé, que tem por concomitante a de exercer ou praticar os respectivos cultos. A liberdade de professar uma crença, com effeito, não offende á dos que professam outras differentes.

\* \* \*

O que se dá com a crença dá-se com qualquer idea ou opinião. Nenhum poder exterior tem o direito de estorval-a ou de procrevel-a, nem o emprego da força conseguil-o-ia. Mas os direitos de professar uma crença, de pensar e de opinar implicam o de usar livremente da palavra, escripta ou falada, para a propagação da crença, da idea ou da opinião. A força não tem força para impor convicções e o erro não succumbe sinão a golpes de raciocinio. A imprensa é a forma moderna do exercicio d'esse direito de publicar a palavra, cujas limitações legitimas não podem ser outras que as exigidas pelas necessidades e interesses da ordem social e defesa da collectividade, como se dá em relação a qualquer outro direito teorico, porque todos seguem a mesma direcção historica e são subordinados ao direito supremo da auto-conservação social.

As funções mentaes, como as funções fisicas, tendem a se adaptar aos meios ambientes, mas no homem essa adaptação se realiza por formas especiaes, a que o submete a necessidade de cultivar as suas faculdades cognitivas, ideativas e constructivas.

Como á integridade do corpo, o homem tem direito á integridade do seo espirito, em que se comprehende o de satisfazer ás necessidades d'este e o de desenvolver e aperfeiçoar as suas faculdades. A necessidade de conhecer adapta o espirito á paciencia, que conduz ao saber.



D'ahi o direito ao uso dos meios de saber, implicado no de satisfazer a mais imperiosa das exigencias mentaes.

Mas das proprias necessidades materiaes da vida humana ha as relativas e derivadas, que só podem ser satisfeitas pela intervenção do poder ideativo da intelligencia, que se revela por obras de industria e artes mecanicas. E por essas obras que o homem firma o seu dominio sobre a ordem da natureza e submete as forças e as substancias fisicas, chimicas e organicas á direcção esclarecida da sua vontade. Não se lhe deve, pois, embaraçar por modo algum a liberdade de desenvolver e aperfeiçoar esse poder da sua intelligencia.

Tambem, quanto á faculdade constructiva, de que a natureza o dotou, embora em graos differentes n'uns em relação a outros, o homem tem o dever de instruil-a nos principios scientificos e de disciplinal-a nas leis esteticas, para dar ás suas intuições, ou creações, a expressão do verdadeiro sob a forma do bello.

Por conseguinte, só conveniencias do decoro publico, de acordo com as concepções e praticas moraes da sociedade, podem, não impedir ou embaraçar o direito á cultura d'aquelle poder mental de constructividade, mas restringir a liberdade de dar corpo ás intuições ou creações pessoaes, quer ás poeticas, que soffrem as limitações da liberdade da palavra em geral, (qualquer que seja o seo genero: poema, romance, tragedia, drama, ou comedia), quer ás artisticas plasticas (pintura, gravura, esculptura e architectura), quer ás mimicas, que se prestam ainda melhor que as outras á expressão immediata de sentimentos e paixões immoraes. Só as musicaes, impotentes para concretar pensamentos, embora possam revelar as mais intimas e energicas emoções, não são susceptiveis de interpretações offensivas á moral, e, por isso, não devem soffrer limitação alguma da lei positiva.

\* \* \*

A associação dá ao esforço individual um poder sem o qual impossível seria obterem-se os resultados de que gosam os homens em convivência uns com os outros, e, portanto, qualquer que seja o fim a realizar, scientifico, litterario, artistico, economico, moral, religioso, politico, ou puramente recreativo, não se pode deixar de reconhecer, como um dos direitos fundamentaes da existencia social do homem, o de instituir sociedades voluntarias entre um numero indefinido de pessoas. Por sua natureza, pois, esse direito não deve soffrer limitação alguma quanto ao numero de associados, nem quanto ao fim ou ao objecto da associação.

É excusado repetir o principio de que todos os fins ou objectos illicitos, ou damnosos, estão fora do direito, porque são violações da lei de igual liberdade, que não tolera o goso de uns com prejuizo, ou mesmo simples incommodo, de outros.

Realmente, o numero dos associados nada tem que ver com o direito de se associar, considerado em si mesmo. Quanto ao fim, ha diversas categorias de associações, segundo os seus interesses, ou moraes, ou materiaes, ou mixtos, e, por isso, são diversos os regimens, a que se submettem. Finalmente, quanto ao objecto, ainda mesmo de segredo, nenhuma limitação é justificavel, porque a conspiração constitue violação do direito e, portanto, não está comprehendida no direito de associação.

\* \* \*

O direito á egualdade não quer dizer o mesmo que direito de egualdade. Todos os homens são livres e, por isso, são eguaes.

Portanto, si cada um tem liberdade igual á de cada outro, é inconcussa a existencia de um direito a essa egualdade, porque os limites da liberdade são os mesmos para todos os homens. Mas, si cada um deve colher as vantagens e sujeitar-se ás desvantagens resultantes da sua constituição e da conducta que decorre da sua natureza e do meio, em que vive, e si nem todos tem a mesma força, a mesma intelligencia, a mesma

actividade e os mesmos recursos de espirito, é evidente que, longe de se a infringir, se violaria a lei de equal liberdade si se impedisse, a titulo de direito de egualdade, que um se elevasse sobre outro, ou uns se distinguissem de outros, pelo trabalho, pela função publica, pelas faculdades mentaes e pelo merito. Assim é que já se disse, e com razão, que “a verdadeira egualdade é a que consiste em tratar desegualmente a seres deseguaes”.

Ha, pois, uma egualdade de direito, mas não um direito de egualdade. Mesmo a Revolução, que proclamou a maxima “todos os homens nascem eguaes”, não se atreveu a proclamar que todos os homens são eguaes em direitos.

O que affecta o direito á egualdade é, no ponto de vista economico, o monopolio e, no ponto de vista etico, o privilegio.

O monopolio é um arranjo, pelo qual a lei confere a um individuo ou a uma associação o uso exclusivo de certas coisas, que, sem essa lei, estariam á disposição de todos, e o direito á egualdade implica a faculdade de usar livremente dessas coisas em eguaes condições. O privilegio é uma prerogativa concedida no interesse particular de quem a exerce, ou é d'ella investido, e só as prerogativas baseadas no interesse geral são compatíveis com a lei natural do direito.

De facto, o privilegio pessoal é um estorvo á concorrência, condição do progresso colectivo, e até, no ponto de vista do direito ao trabalho mental, pode aniquilar o estímulo que excita a faculdade ideativa ou constructiva, assim como o relativo á vaidade não se justifica ante aquella lei, ao passo que os privilegios concedidos no interesse geral, não directamente á pessoa de um individuo ou de uma classe, ou de uma corporação, mas aos objectos de certos contractos, animam e desenvolvem a actividade humana em suas relações economicas, pela preferencia que estabelecem sobre o valor de troca das coisas, que elles oneram.

\* \* \*

Si fosse concebível a existencia isolada do homem na terra, illimitada ter-se-ia tambem de conceber a sua liberdade; mas, por isso mesmo, não teria o homem direito a coisa alguma, nem á sua propria liberdade, porque o direito é um facto social.

Ora, na convivencia social, a liberdade de cada homem faz contrapeso com a liberdade igual de cada outro, e a necessidade do respeito a esse equilibrio determina a da criação de um poder, a que todos obedeçam, com sacrificio de uma parte da liberdade de cada um para a conservação, a defesa e o desenvolvimento das liberdades de todos. De facto, a liberdade não tem uma unica forma, como a vida. Em vez de *direito á liberdade*, dever-se-ia dizer *direito ás liberdades*.

De diversas ordens são as liberdades do homem: a fisica, a intellectual e a moral, emfim, a civil e a politica.

Quanto ás da ordem física, as restricções infringentes da lei natural do direito, como a escravidão, mesmo sob a forma de servidão, a detenção ou o exilio arbitrarios, a prisão illegal e a instituição do passaporte, não são só reprovaveis, mas até não se justificam por principio algum da sciencia do direito, porque só em circumstancias anormaes da vida social, no interesse geral da ordem interna e da defesa externa, é que se lhes podem impor certas limitações de character provisorio, desde que não as offendam na essencia. Quanto ás da ordem intellectual e moral, como a de consciencia, sob a forma de liberdade religiosa, a de pensamento, sob a forma de liberdade da imprensa e de outros modos de publicação, a de exhibição de obras artisticas ou litterarias, sob a forma de liberdade de exposição ou de espectáculo, tambem immunes na essencia, porque nenhum poder as pode aniquilar, soffrem restricções, aliás compativeis com a lei de equal liberdade, mas requeridas pelo interesse social da ordem, do respeito á reputação e á honra, do decoro e da moralidade publica. Essas restricções são de natureza preventiva ou

repressiva: as de natureza preventiva são as de policia e de censura previa, e as de natureza repressiva são as de caracter judicial.

A autorização previa para o exercicio de um culto é um attentado injustificavel contra a liberdade religiosa, como o é a interdicção das suas praticas licitas: procissões, instituições de ensino, de conventos, de irmandades e fabricas, aquisição de bens, cerimonias ecclesiasticas relativas a nascimentos, casamentos e obitos, etc. Mas si todo esse aparelho exterior da fé interessa ás relações dos cidadãos entre si, tambem interessa ás relações dos cidadãos com o Estado, e até pode affectar as relações internacionaes. Para prevenir difficuldades, instituio-se o regimen da *concordata*. Sem duvida, o interesse social, e principalmente o politico, pode justificar-o, mas o interesse não é o direito, e com a lei natural do direito só é compativel o regimen da liberdade religiosa.

As manifestações do pensamento, qualquer que seja a sua forma, não podem soffrer ante a lei de equal liberdade outras restricções alem das que já foram alludidas e só circumstancias especiaes autorizam a censura previa.

Todavia, não devem escapar a providencias de natureza repressiva os abusos commettidos no exercicio do respectivo direito, como os commettidos no exercicio, de outro qualquer.

Finalmente, as exposições e os espectaculos, — não por direito de intervenção do poder administrativo, mas em respeito a costumes da sociedade, — podem ser submettidos, por convenienciasde ordem politica, desegurança publica, de higiene, ou de moralidade, ao emprego de medidas de caracter policial, como a licença previa, a censura, e até uma regulamentação-prohibitiva, geral ou especial.

A liberdade civil, complemento da liberdade pessoal, é a capacidade juridica de ter ou fazer, obter ou reclamar tudo o que as leis da ordem social garantirem, ou não prohibirem. A liberdade civil, pois, só

tem por limitação a igualdade civil, porque a diversidade que a natureza das coisas estabelece entre os direitos civis conforma-se com o princípio da igualdade civil por efeito da reciprocidade entre direitos e obrigações.

A Filosofia do Direito não tolera, para tal efeito, distinção alguma entre indígenas e estrangeiros. A lei de igual liberdade é uma lei do genero humano, e a lei positiva que a infringe, ultrapassando os limites das exigencias da ordem interna e de defesa externa da collectividade, não merece a sancção da obediencia.

A liberdade pessoal, concretando a liberdade fisica, a liberdade espiritual e a liberdade civil, é a base natural da liberdade politica. Esta apparece quando a sociedade está organizada de modo a poder conferir com igualdade a todos os seus membros o exercicio dos direitos denominados politicos, mas só se mantem e desenvolve quando são respeitadas n'esse exercicio as condições do seu valimento etico.

O problema do direito á liberdade politica consiste, pois, em estabelecer os meios praticos de elevar todos os membros do corpo social á comprehensão dos deveres impostos pelo exercicio dos direitos denominados politicos ou, como se costuma dizer, dos direitos de soberania.

Na realidade esses direitos não são verdadeiramente direitos, são meios de obter garantias de aquisição ou defesa dos direitos propriamente ditos, mas que podem servir ou não servir para o fim desejado.

Mas como, si são conferidos e exercidos no interesse geral do Estado, o seu exercicio é, principalmente, uma das condições do desenvolvimento social do homem, o direito á liberdade politica é, por isso e só por isso, um dos direitos teoricos do homem.

Dahi procede a complexidade do problema do direito á liberdade politica: é economico, é sociologico, é moral, é administrativo e é politico.

É economico, porque se propõe a prover os meios praticos de desenvolver a riqueza privada.

É sociologico, porque deve estabelecer a harmonia entre a ordem social privada e a ordem social publica.

É moral, porque precisa de elevar os costumes á altura de instituições das liberdades.

É administrativo, porque trata de determinar principios reguladores da gestão dos interesses do Estado, garantindo a sua applicação.

É politico, porque só de uma organização dos poderes conforme ás funcções prescriptas pela sciencia e ás respectivas relações entre si depende a conciliação dos interesses collectivos com os direitos e as aspirações individuaes.

\* \* \*

A condição suprema de sanidade de um organismo social é a moralidade, e esta é impossivel sem a justiça.

Certo, a única diferença entre o que é puramente moral e o que é propriamente justo é que o que é puramente moral tem uma sancção subjectiva e o que é propriamente justo tem uma sancção objectiva.

É pela justiça que se estabelece o respeito reciproco dos direitos do homem, e, por conseguinte todo o homem tem igual direito ao respeito dos seos direitos, isto é, á justiça.

Assim, uma instituição injusta, isto é, uma instituição violativa do principio do respeito á lei de igual liberdade, de que decorrem todos os direitos teoricos do homem, é uma immoralidade, isto é, um symptoma de caso patologico no organismo regulador da vida social. Si, por exemplo, um homem quer professar uma religião differente da de seos genitores, e

a lei ameaça-o de punil-o com a perda total ou parcial dos seus direitos civis, essa lei viola o que ha de mais respeitavel no homem: a liberdade de consciencia. Do mesmo modo, si em virtude de uma desordem no lugar, onde reside, e na qual não tomou parte, o homem é despojado das garantias judiciais as mais indispensaveis, pela proclamação do estado de sitio, é evidente que soffre um dos mais graves incommodos, que podem affectar a sua existencia social.

Tambem nada contribue mais para a gangrena moral de uma sociedade do que um regimen de livre arbitrio do governo. Só quando se conformam com a natureza das coisas é que as instituições asseguram o regimen da justiça, sem o qual não é possível o gozo da vida juridica. Por isso, os privilegios e as leis de excepção estorvam o progresso moral de uma sociedade.

Si um homem rouba a outro um objecto de sua propriedade, o proprio corpo social soffre com isso, porque um perde o que o outro ganha, e o gozo para a collectividade só é possível quando um ganha sem a perda ou o prejuizo de outro.

Ao respeito á sua pessoa e aos seus bens, quer por parte de seus semelhantes, quer por parte da sociedade, é, pois, inconcusso o direito do homem.

D'ahi a necessidade de normas juridicas, concretadas em leis positivas, que tornem effectivo o respeito reciproco dos membros de uma sociedade aos seus direitos, e a de uma organização politica das energias da mesma sociedade, em que a justiça seja o unico correctivo da liberdade e o fim supremo do governo.



## CAPITULO SEXTO

---

### Os direitos positivos.

SUMMARIO: Ordem jurídica; usos, costumes e leis; a soberania social; estrutura política da sociedade; técnica legislativa; regras de legiferação; os direitos positivos e os direitos teóricos; a forma antiga e a forma moderna do ideal jurídico; a questão social: as doutrinas comunistas, collectivistas e socialistas; a igualdade e a desigualdade económicas; a igualdade e a desigualdade jurídicas; a evolução jurídica; as formas, objectivas do direito; a divisão dos direitos em reais e pessoais; natureza das obrigações; a matéria dos direitos positivos; os direitos da família; os direitos do Estado; a propriedade, a posse, o domínio; os desmembramentos do domínio: uso, usufructo, quasi-usufructo, enfiteuse, domínio útil e domínio directo, superfície; restrições do domínio (por *interesse publico* e por *interesse privado*); objectos do domínio; classificação das coisas; títulos de aquisição do domínio: ocupação, accessão, invenção e usucapião; títulos de transmissão do domínio: tradição, doação, contracto e successão; a correlação entre os direitos positivos e os direitos teóricos; o estado morfológico da sociedade e a função teleológica dos direitos, positivos.

## CAPITULO VI.

A lucta pelo direito determina a necessidade de uma ordem juridica regulada por um sistema de normas expressas em costumes ou leis que previnam, reparem, ou reprimam os conflictos entre as liberdades em coexercicio.

Essas normas não podem deixar de ser peculiares ás condições especiaes de existencia de cada sociedade.

Realmente, o direito é uma força ou, antes, uma forma consciente da Força, e por isso mesmo não pode agir sem concretar-se, nem se pode concretar sem adaptar-se ao meio social.

Imaginar uma ordem juridica determinada somente pelo direito objectivo, sem a coparticipação do direito subjectivo, seria o mesmo que imaginar uma religião em que não existisse o sentimento religioso, como imaginar uma ordem juridica determinada somente pelo direito subjectivo seria o mesmo que imaginar uma esfera sem eixo.

Sem duvida, a submissão das relações humanas a uma ordem juridica, alem de vexatoria, não deixa de estorvar de alguma sorte o livre desenvolvimento da sociedade, mas precisamente porque as normas que a regulam são productos de uma elaboração de muitas gerações e de uma experiencia de muitos seculos é que constituem um direito mais completo e geral do que o subjectivo: mais completo, porque o subjectivo só poderia substituir completamente o objectivo, si consistisse, como o velho direito natural, n'um sistema creado por Deus; e mais geral, porque essas normas regem todas as relações da vida social ao passo que a generalidade do direito subjectivo é convencional e adstricta a numerosas particularidades da vida individual.

Alem disso, as modificações de que são susceptiveis os costumes e as leis traduzem-se por factos exteriores, positivos, e as que

soffrem o direito subjectivo quasi nunca se traduzem por signaes que as tornem conhecidas de todos, e, por isso, é que só ás normas objectivadas em costumes e leis podem ser applicados os adagios "*nemo jus ignorare censetur*", ou "*error juris semper nocet*".

Esta vantagem de se fazer conhecer de todos e a precisão com que os costumes e leis formulam as regras que governam a actividade do homem, os direitos que lhe conferem e as obrigações que lhe impõem, compensam de certo modo o inconveniente da falta de uma completa correspondencia entre os direitos teoricos e os direitos positivos. Si o direito tem um valor pratico é porque o homem pode oppô-lo ao desejo de outrem como uma resistencia invencivel. A liberdade ideal é mera possibilidade: o que mais importa ao homem, que não vive só de ideas, é uma liberdade real. A uma esfera de acção indefinida, mas sujeita á eventualidade da lucta, é preferivel uma esfera de acção definida, mas respeitada por todos. Esta inviolabilidade, que todos reconhecem em cada um é correlativa do dever, a que cada um se submete, de não estender a propria actividade possivel alem de certos limites. Não ha autonomia sem solidariedade; não ha liberdade de facto sem a troca de uma parte do nosso ideal pela protecção da nossa actividade.

Do exposto vê-se que os costumes e as leis não são forças creativas de direitos, mas unicamente formas indicativas da força compulsiva do direito. Nos costumes, que são as formas primitivas dos direitos positivos, as normas apresentam um caracter casuistico e indeterminado; mas á medida que se desenvolve a sociedade, tornando-se cada vez mais complexas e variadas as relações privadas entre os individuos, como as patrimoniaes, principalmente da familia, que foram as que o direito costumeiro regulou por mais tempo, cresce a necessidade de substituir os principios indeterminados d'esse direito por normas mais precisas e mais fixas. Essas normas, ou, antes, esses instrumentos de organização das relações, sociaes, são as leis escriptas, denominadas *leis positivas*.

As leis positivas são actos da soberania da sociedade, que, segundo a estrutura politica d'esta, (autocratica, constitucional, democratica representativa, ou democratica pura) podem ser elaboradas: ou só pelo governo, ou cumulativamente pelo governo e pelo parlamento, ou representativamente só pelo parlamento, ou directamente pelo povo.

A distincção commun entre poder legislativo, poder executivo e poder judiciario não é scientifica, porque não ha, na verdade, sinão um poder, o de legiferar, que tem por orgams de execução o governo e os juizes. Estes, realmente, não tem por si mesmos poder algum: toda a sua autoridade lhes vem da lei. Com effeito, a forma democrática implica a indivisibilidade da soberania, que é o direito de agir livremente, ou em nome de todos, ou em relação a cada um, ou em relação a um certo numero, ou em relação a todos, manifestando-se pela lei, quando se exerce sobre todos, e manifestando-se por uma applicação particular da lei, quando se exerce sobre alguns ou sobre um só. Sob esta forma de governo, a força que dá autoridade ao direito funda-se no respeito de todos á vontade geral, porque o povo legislador é, ao mesmo tempo, o povo executor das suas proprias leis, e, portanto, nenhum cidadão pode reagir contra a vontade commun.

Em toda sociedade politicamente organizada, pois, os direitos positivos apresentam-se como formas de limitações dos direitos teoricos.

Com effeito, um direito positivo e um poder, exclusivo de outro qualquer, attribuido pela lei aos individuos humanos em suas relações uns com os outros.

\* \* \*

*Um direito positivo é um poder, isto é, uma força capaz de produzir um effeito determinado no meio social, um principio de acção capaz de se exercer effectivamente sobre os individuos e de modificar as relações sociaes.*

Na realidade, a natureza do poder, ou força, de que os individuos fazem uso em suas relações uns com os outros, é dupla: moral, ou psichica, e material, ou fisica. Mas, por mais importante que seja o emprego da força moral e quaesquer que sejam os resultados que se possam obter pelo emprego d'essa força, é fora de duvida que por si só não pode organizar as relações sociaes, isto é, não pode por si só realizar o ideal concebido pelo legislador, desde que um certo numero de indivíduos escapam sempre á sua acção: é, pois, indispensavel a força material para agir eficazmente sobre elles, porque o fim da lei positiva é conseguir que a realidade se aproxime cada vez mais do ideal que constitue o seu conteudo. Em summa, é indispensavel restabelecer o equilibrio entre o que é e o que deve ser. D'ahi a força obrigatoria da lei e os processos organizados em ordem a assegurar a efficacia pratica d'essa força, que impõe aos individuos a obrigação de se conformarem com as suas prescrições.

Com esta obrigatoriedade, a lei exprime claramente duas coisas: 1º a vontade do legislador de negar em uns a existencia de uma força determinada e reconhecer em outros a presença d'essa força; 2º a vontade do legislador de armonizar a realidade com o ideal por elle concebido.

D'isso não se segue que um direito positivo deixe de existir pela falta de correspondencia exacta entre a realidade e o ideal concebido pelo legislador: seria confundir o valor pratico do direito com a sua existencia. Tambem, a existencia de um direito não depende dos processos empregados para dar-lhe efficacia pratica.

\* \* \*

*Um direito positivo* é um poder exclusivo. Isto quer dizer que o individuo no qual a lei reconhece um direito possui o poder que lhe é conferido, mas não possui ou, pelo menos, não deve possuir e exercer outro poder sinão o que lhe é conferido, e bem assim o individuo a quem

a lei nega um direito não possui ou, pelo menos, não deve possuir e exercer o poder que lhe é recusado.

É n'esse exclusivismo que consiste a limitação.

Por conseguinte, traçar praticamente os limites que devem separar a esfera de actividade de uns da esfera de actividade dos outros é a função característica da *technica legislativa*, que em vão procuraria os meios de conseguil-o fora das circunstancias especiaes em que se pode achar uma sociedade. Mas, si, por um lado, a complexidade das relações sociaes impossibilita uma determinação exacta e scientifica do *minimum* de limitação que a liberdade se deve impor a si mesma na vida social, por outro lado, si lhe não se fixasse, bem ou mal, uma limitação, ter-se-ia uma perpetua collisao entre os individuos na pratica dos seus direitos teoricos. D'ahi certas regras geraes que se devem observar na legiferação:

1ª a esfera de actividade assignalada a cada um deve ser a mais ampla possivel para que a limitação não degenere em uma usurpação da liberdade;

2ª a limitação deve ser igual para todos, porque, do contrario, seria perturbado a cada instante o equilibrio entre as diversas liberdades;

3ª a limitação deve referir-se ao meio e á epoca em que se exerce a actividade do homem, porque, assim como ninguém pode apropriar-se de todas as coisas, tambem nenhuma coisa pode ficar vinculada para sempre á vontade de uma pessoa; em ambos os casos, não restaria aos outros liberdade alguma possivel;

4ª a limitação deve ser reciproca, para que a liberdade possivel seja igual para todos: qualquer facto humano que tolha a outrem o modo de adquirir um direito offende essa egualdade e não pode pretender á inviolabilidade.

Pela observancia destas regras é que as limitações dos direitos teoricos do homem vão se reduzindo cada vez mais ao *minimum* possível.

Assim, em relação á integridade fisica, as restricções d'esse direito já evoluíram do talião privado até á abolição da pena de morte e dos castigos corporaes, restando apenas a da prohibição das contra-aggressões no uso e emprego dos meios de defesa pessoal.

Quanto á moção e á locomoção, os progressos da civilização, que começaram por mitigar-a, chegaram a abolir a escravidão e tendem a desembaraçar a respectiva liberdade do entrave do passa-porte.

Tambem, quanto ao uso dos meios naturaes, a lei, depois de ter por muito tempo desconhecido a egualdade do direito humano ao gozo ininterceptado do ar, da luz, da agoa corrente e das forças fisicas, reconhece essa egualdade e fal-a respeitar, subordinando-a somente ás condições da precisa reciprocidade. Mesmo a participar do uso da terra, que de colectivo, ao principio, passou a privilegio dos chefes de tribus e dos reis e, mais tarde, a direito feudalistico, já se reconhece tambem em cada individuo um titulo latente, como um consequente necessario da relação que liga o homem ao mundo fisico no seio da sociedade. As servidões rusticas, a prescripção acquisitiva, mesmo a enfiteuse e o direito de superficie são institutos juridicos de reconhecimento d'esse titulo.

O proprio direito ao trabalho foi quasi nullo no começo da civilização, pois que ao goso do de uns só outros tinham direito, e atravessou diversas fases da istoria com tantas limitações, aliás explicaveis pejas condições de existencia das sociedades humanas e das luctas entre ellas durante muitos seculos, que se chega a admirar, actualmente, a amplitude que a lei confere á liberdade do trabalho e até ao destino que o homem, qualquer que seja a sua profissão, pode dar ao proprio trabalho, como coisa verdadeiramente venal e commercial.

O direito de propriedade, que, nas organizações sociais primitivas, só era reconhecido em quem representava o grupo social, patriarcal ou familiar, foi, à medida que as sociedades evoluíam, accentuando-se cada vez mais como *Jus proprium*, de modo que, hoje, o individuo proprietario pode dispor livremente do que é seu sem outras restrições que as que a lei reserva para manter os serviços administrativos da sociedade, necessários à garantia de todos os direitos individuais, inclusive o próprio-direito de propriedade, assim como a ordem e segurança internas e a defesa externa.

Com efeito, quanto a outras limitações, como a relativa à successão testamentaria, que, em muitos, países, a lei restringe, reservando uma parte determinada dos bens do testador a benefício dos filhos ou do conjuge sobrevivente, cresce a tendencia, e em certos países já existem leis que a reconhecem no testador, para a mais ampla liberdade de testar.

Também a prohibição de disposições testamentarias offensivas do interesse publico justifica-se pelo principio de que o egoismo não deve prevalecer ante a utilidade geral.

Mas não é só a defesa do direito de propriedade material que a legislação moderna se vai applicando com um successo crescente. Está sendo também reconhecido e mantido o direito de propriedade dos fructos da cultura mental e moral, punindo-se as contrafacções, o plagiato, a diffamação e a calumnia.

A liberdade de consciencia e de opinião, manifestada por factos exteriores, ou pela palavra, (fallada, escripta ou impressa), pois que a puramente interior não é susceptivel de limitação alguma, depois de soffrer, mais do que qualquer outra, terriveis provações de luctas sangrentas e martirizantes, impõe-se de tal modo ao respeito universal que rara é a legislação moderna que não a salvguarde com as unicas restrições do acatamento aos direitos dos outros, para que se não excite



a perpetração de attentados em nome de tal ou qual crença ou opinião, e do respeito á ordem e á necessidade de preservação da sociedade, para que se não lhe tolha a acção contra os que a hostilizam.

Finalmente, os direitos de associação, de egualdade perante a lei e de liberdade pessoal, civil e politica, de quasi nullos que foram em tempos primitivos e ainda o são em paizes de tipo militarista, já nas legislações de sociedades de tipo industrialista, ou mesmo de algumas de tipo mixto, apenas estão sujeitas ás restricções que, em casos de commoções internas ou de aggressões externas, determinam a necessidade da reacção social.

\* \* \*

*Um direito positivo é um poder attribuido pela lei aos individuos humanos em suas relações uns com os outros.* Isto quer dizer que não ha relações sociaes sinão entre seres sociaes e capazes de constituir uma sociedade, isto é, entre os homens, porqué só os homens vivem bem no meio de coisas inanimadas e de outros seres animados de que elles se utilizam, mas com que não se socializam. Ora, a lei é feita para intervir nas relações sociaes e organizal-as: os effeitos que ella attribue aos direitos positivos não podem ser produzidos sinão em proveito dos individuos cujas reciprocas relações ella organiza. Com effeito, a lei pode muito bem organizar essas, relações a proposito de uma coisa, mas não estabelece relações entre homens e coisas. E' só entre-homens que ha relações sociaes reguladas por normas juridicas, e, portanto, só aos homens pode a lei attribuir poder juridico.

D'este modo, um direito positivo confunde-se com o seo objecto, isto é, com a obrigação que a lei impõe a uns de supportar as consequencias das diversas manifestações da actividade ou da existencia de outros.

Teoricamente, pode-se muito bem distinguir, como se distingue, o aspecto puramente subjectivo do direito, que é a essência d'este, e o seu aspecto objectivo, isto é, o fim que o direito é destinado a atingir, entendendo-se pela expressão — *fim do direito* — o seu fim immediato, isto é, o que elle permite alcançar immediatamente, abstracção feita das consequências mais remotas que a attribuição de um direito determinado pode produzir; mas praticamente, o objecto de um direito determina igualmente as limitações d'esse direito, fixando os limites que o poder implicado no direito não deve traspassar e os resultados com que se deve contentar. Em summa, um direito positivo é, a um tempo, subjectivo e objectivo.

D'ahi vem que, praticamente, não é indispensavel para a existencia de um direito que o titular d'este tenha qualquer interesse em possuil-o, isto é, em poder fazer com que os outros suportem as consequências das diversas manifestações da sua actividade ou da sua existencia. O direito, pois, pode existir independentemente de um interesse, o que contraria a celebre definição de Ihering, Korkounov e outros, para os quaes "*os direitos são interesses juridicamente protegidos*".

\* \* \*

D'este novo conceito sobre o direito positivo deduz-se que, si a forma do ideal juridico da antiguidade foi o collectivismo, a forma do ideal juridico moderno é o individualismo.

Nota-se, é verdade, uma crescente agitação, que invoca o collectivismo como o remedio mais eficaz ao mal-estar que se costuma chamar "*a questão social*".

E' innegavel não só que existe, não uma, porem um complexo de questões sociaes, mas tambem que um certo ideal de socialismo, mais ou menos bem definido, movimenta especialmente as aspirações das classes operarias. Certo, a associação voluntaria e livre de energias

individuaes em qualquer das esferas da actividade humana é um correctivo das tendencias atomistas; mas sacrificar a autonomia e a iniciativa do individuo á acção do Estado seria retroceder aos primordios da vida social. O collectivismo puro seria um mecanismo suppressivo da liberdade, um sistema em que a subordinação do individuo ao Estado seria ampliada assim a todas as suas necessidades como a toda a producção do seu trabalho, de modo que a egualdade de riqueza, tanto quanto a egualdade de trabalho, seria obtida pelo constrangimento legal. Pecca, portanto, não só porque se oppõe ás grandes correntes modernas que conduzem á mais completa liberdade pessoal e á cooperação voluntaria das actividades individuaes, como principalmente porque implica a eliminação dal concorrência e do regimen contractual em materia de producção e de troca.

Entretanto, o progresso não pode ser realizado, nem os egoísmos individuaes podem ser contidos, sem a intervenção do Estado. O proprio interesse de um individuo, que possua o maximo de valor intrinseco, não deve prevalecer contra o interesse de todos os outros.

Por outro lado, um individuo, que á sociedade deve muito do que vale, não é, em capacidade e influencia, igual a outro: pode mesmo ter mais valor intellectual e moral do que dez ou vinte mil outras pessoas. Ora, reduzir a sua importancia social á de uma d'essas dez ou vinte mil pessoas seria uma injustiça. Os dois elementos, o colectivo e o individual, pois, necessitam-se um ao outro armonicamente e devem ser, não misturados, como actualmente se os nota n'uma confusão em que um enfraquece o outro, mas *coordenados*, como aconselha a sciencia, preenchendo um os intersticios e as lacunas do outro.

\* \* \*

Mas será nisso que consiste o socialismo tão preconizado como remedio ao mal-estar de que se queixa o proletariado?

Evidentemente, não; porque essa coordenação de collectivismo e individualismo é de natureza política, ao passo que o alludido mal-estar é de natureza puramente economica.

Ao principio, o socialismo economico teve uma unica forma: a democratica, mais de instincto do que de razão, e, por isso, aggressivo e violento. Depois, surgiram mais duas: a scientifica, doctrinal, e, por isso, tambem chamada "socialismo de cadeira" ou "socialismo de Estado", e a mistica, sentimental, tambem chamada "socialismo evangélico", que se limita a convencer por meio da conversão.<sup>1</sup>

Mas todas estas formas tem de commun a supposição de que a simples acção natural das leis economicas sobre a distribuição das riquezas produz uma desigualdade progressiva das condições humanas, uma concentração crescente dos capitães, da industria e do commercio nas mãos de um pequeno numero de individuos, e, por conseguinte, o Estado deve intervir para corrigir essas tendencias, que, abandonadas á livre iniciativa privada, poderão ser fataes ao corpo social.

É, pois, o eterno pessimismo economico que, tornando-se activo, combate a liberdade de trabalhar e de produzir, como causa da anarchia industrial, e a concurrencia, como foco de todas as molestias sociaes, e, tomando o nome de socialismo, pretende remediar esses males por differentes planos de organização artificial da sociedade.

---

<sup>1</sup> Jesus foi um socialista fervoroso e suas doutrinas communistas não deixaram de contribuir para o fim tragico, que teve. (LORIA — *Problemas sociaes contemporaneos*). São João Chrysostomo disse: "o teu e o meu são mentiras. A coisa alguma se deve dar o nome de propriedade".

E' de São Basilio a exclamação: "Todo rico é ladrão".

E São Jeronymo: "A riqueza é o producto do roubo".

E Santo Ambrosio: "A terra foi dada em commun a ricos e pobres. Porque a julgues somente vossa, ó ricos? A natureza creou o direito commun, e a usurpação creou o direito privado".

Campanella descreveu na *Cittá del sole* uma constituição communista, em que o mundo toma o aspecto de um claustro; e os Jesuitas, alguns seculos mais tarde, applicaram essa constituição nos seos estabelecimentos do Paraguay.

G. Bruno tambem defendeu o ideal communista e Thomaz More em sua *Utopia* imitou a *Republica* de Platão, mas excluindo as mulheres, como o seo mestre excluio os poetas, embora os coroados de flores.

D'ahi os differentes sistemas socialistas: o *fourierismo*; o *sansimonismo*; o *marxismo*; o *mutualismo*; o *lassallismo* e as doutrinas de Louis-Blanc, Wagner, Wallace, Loria e Rignano.

Fourier é discipulo de Rousseau: "o homem foi feito para ser feliz e a sociedade causou-lhe todos os males".

Os *falansterios* são construcções utopicas de organização de trabalho.

Verdade é que o fourierismo não dispensa a iniciativa privada, porque os falansterios são associações livres; mas, só podendo ser sustentado por uma ordem de autoridade publica, esse plano de organização do trabalho contém em germen o perigo do despotismo governamental.

Para Saint-Simon a concurrencia é o antagonismo industrial: o duplo principio da ierarchia e da associação deve operar a regeneração da sociedade. E' um industrialismo autoritario: o individuo entra livre na associação, mas ahi encontra uma ierarchia teocratica, a que deve obediencia passiva.

Basta, pois, substituirá ideada chefia ierarchica do sansimonismo pela idea de Estado para ter-se a forma a mais brutal do socialismo autoritario.

Tambem, entre os principaes apostolos d'esse reformador, Enfantin, o sacerdote social, ou da unidade, e Bazard, o sacerdote do *dogma*, ou da sciencia produzio-se logo um schisma, e o ensaio da "*familia sansimoneana*", em Ménilmontant, cahio no ridiculo pelo escandalo publico, a que deu logar.

O socialismo de Karl-Marx toma por ponto de partida as pretensas leis de Malthus sobre a população<sup>1</sup>, de Ricardo sobre a renda<sup>2</sup> e de Turgot sobre o salario<sup>3</sup>, contra as quaes Marx se revoltou porque, a se ver, é uma iniquidade que o operario preste para viver os seus serviços a um capitalista mediante um valor de troca apenas igual ao custeio da sua subsistencia, ao passo que o capitalista obtém d'elle todo o poder productivo, tanto mais quanto o beneficio do capitalista augmenta em detrimento do operario na proporção do augmento da productividade pelas machinas e pelo trabalho aperfeiçoado.

O marxismo é um sistema vastissimo: comprehende os phenomenos politicos, juridicos, religiosos, scientificos, artisticos e

---

<sup>1</sup> O principio de Malthus pecca por falta de tres observações; 1ª a terra está infinitamente longe de ser completamente povoada; ha reservas quaasi indefinidas do solo cultivavel e desocupado, e o homem, como os productos, é transportavel, tanto mais facilmente quanto mais progreda a civilização; 2ª o desenvolvimento da abastança ou da riqueza modifica os habitos da população e, sem haver necessidade da intervenção de praticas viciosas, determina a redução da taxa de acrescimo do numero dos individuos; 3ª os progressos de que é susceptivel a cultura: de caçador e pescador o homem passa a pastor, depois a agricultor, depois a industrial, etc. Então começa a perceber que a terra é vasta, os seus recursos crescem, cada vez mais, a divisão do trabalho e o commercio estabelecem-se, as artes surgem, e para viver não são mais precisas a cada individuo centenas, nem mesmo dezenas de ectares; bastam-lhe quatro ou cinco. Eu summa, “cada progresso succede a um outro”.

<sup>2</sup> O que Ricardo chama a renda é a somma paga pelo uso das forças naturaes e do poder inherente ao solo. Ella é inteiramente distincta da somma paga em virtude de construções e outras bem-feitorias. A renda é sempre monopolio. O proprietario é, pois, nas sociedades avançadas em civilização, uma especie de parasita que auctora para si o principal provento de todo o trabalho social, de todos os progressos sociaes, sem ter precisão de se lhe associar e de cooperar por sua actividade pessoal, por sua industria, ou por essa abstinencia que se chama a economia. Mas a verdade é que a remuneração do proprietario, a renda da terra, não representa sinão os legitimos proventos do capital incorporado ao solo, proventos aliás variaveis, segundo os casos e as especies, podendo ter, como toda, empresa humana, um exito bom ou mau.

<sup>3</sup> O principio de Turgot é o seguinte: “Em todo genero de trabalho o salario do operario deve limitar-se e effectivamente limita-se ao que lhe é necessario para se prover dos meios da sua subsistência”. Com esta proposição, que não tem fundamento experimental algum e que não passa de uma affirmação arbitraria, muito se parece a de Adam Smith, que diz: “Por muito tempo ainda, o patrão não poderá passar sem o operario, nem este sem aquelle, mas a necessidade que o patrão tem do operario não é tão urgente quanto a que este tem d'aquelle”.

Si, porem, em algum tempo, foi talvez verdadeira, pelo menos em certos pontos, esta formula de Adam Smith é, hoje, reconhecida geralmente falsa, porque o desenvolvimento da civilização tem modificado profundamente a situação respectiva do operario e do patrão pela liberdade contractual e pelo direito de associação do capital e do trabalho.

litterarios, mas, no ponto de vista economico propriamente dito, sua tese apoia-se no principio de que o valor das mercadorias é determinado pela somma de trabalho que ellas representam e, portanto, pertencem de direito completamente aos operarios que as produzem. O proveito que d'ellas auferê o capitalista, pois, é uma porção que este usurpa ao producteur, ou, em outros termos, o salario que o operario é constrangido a aceitar não é sinão uma parte do producto do seu trabalho, e o resto, que, assim, representa a materialização de um trabalho não pago, é-lhe espoliado pelo capitalista.

Essa extorsão provém de que a classe capitalista possui a terra e os instrumentos de produção de que o resto da sociedade está privada, e como o proletario não pode viver sem trabalhar, nem trabalhar sem instrumentos de produção, fica dependendo naturalmente da vontade do capitalista e obrigado a soffrer as condições injustas que este lhe impõe. “Mas”, exclama Karl Marx, “a hora da propriedade capitalista ha de soar, os expropriadores serão por sua vez expropriados!”.

Estas linhas geraes da doutrina de Karl Marx, que, aliás, engendrou uma legião de apostolos, uma escola entusiasta, de que Kautsky, na Allemanha; Aveling, na Inglaterra; Lafargue, na França; Turati e Bissolati, na Italia, são os mais notaveis representantes, bastam para se perceber a fragilidade do seu fundamento.

Realmente, o valor da produção não deriva somente da somma do trabalho, mas do concurso d'este e do capital, e o que constitue os proveitos que Marx chama “espoliação do operario” não passa de uma compensação dos riscos industriaes.

O *mutualismo* de Proudhon, que se celebizou pela adopção da tese communista de Brissot: “a propriedade é o roubo”, tem uma grande affinidade com o marxismo. Si para Marx o proveito representa uma porção de trabalho não pago, para Proudhon é preciso que o trabalhador seja pago de modo que possa, com o seu salario, resgatar a sua

produção. Mas, si a produção provém da cooperação do operario e do patrão, com que direito o *mutualismo* attribue todo o valor da produção somente ao operario?

O *mutualismo*, isto é, a locação de serviços ou a troca do trabalho por um salario assaz elevado para que o trabalhador possa pagar o valor do producto de seo trabalho, conduzio Proudhon á gratuidade do credito, que é a sua doutrina favorita, como se vê do seo "*Projet de constitution de la banque dtéchange*", destinado a emprestar sem juro aos operarios papel moeda inconvertivel, afim de se abolir o proveito e a renda do capital.

Ora, evidentemente, nenhum productor trocaria suas mercadorias por pedaços de papel inconvertiveis emitidos por um banco, e os operarios que recebessem esses bilhetes de emprestimo nunca poderiam transformal-os em objectos uteis, ou em capital. Por outro lado, não se poderia proclamar a convertibilidade de taes bilhetes sem que o seo emissor possuisse uma reserva metalica ou recebesse depositos, condições que impossibilitariam a gratuidade dos emprestimos.

Do *mutualismo* de Proudhon muito se aproxima o sistema da *abolição dos riscos* de Lassale.

Eis, em resumo, o que caracteriza o socialismo lassalista: Para produzir é indispensavel o capital. Actualmente, o operario está ao serviço do capital, mas é preciso que este fique ao serviço do operario. Estado deve commanditar o trabalho, e, assim como concede a empresas ou companhias de estradas de ferro garantias de juros ou subvenções, tambem deve sustentar as associações operarias por meio de um banco. Realizado este plano, a sociedade enriquecer-se-ia pelo trabalho, porque, desaparecendo a concurrencia, desapareceriam os riscos industriaes.



Mas não só a experiencia é contraria a esse sistema, como tambem a crença de que a suppressão da concurrencia determina a abolição dos riscos industriaes é simplesmente illusoria.

Ha outras causas dos insuccessos industriaes: a má gestão, a incapacidade e a imprevidencia; e si não se encontrasse meio de fazer desaparecer essas outras causas de insuccesso, ter-se-ia o Estado sustentando empresas mal administradas em detrimento das outras.

O sistema de organização do trabalho funda-se no principio do direito ao trabalho, que ninguem contesta, mas de que Louis Blanc deduz o seu plano de organização industrial e de produção pelo Estado. Esta doutrina encontra-se em germen no *Espirito das leis* de Montesquieu.

Mas Louis Blanc sustenta que o Estado tem o dever de fornecer trabalho aos homens validos que não puderem obtel-o de outro modo.

O Art. 7º do Projecto de Constituição de 1848, na França, consagrava este principio, mas a Assembleia Nacional o substituiu pelo do *direito á assistencia*.

O erro d'esse sistema provém da supposição que o governo pode á sua vontade augmentar ou diminuir a produção. Nada menos exacto: o verdadeiro principio economico é que a quantidade de trabalho a fornecer é proporcional aos capitães e ás rendas disponiveis.

Alem d'isso, si é um facto que a produção depende necessariamente das exigencias do consumo, não pode ser livre ao Estado modifical-a, e, portanto, arvorado em chefe de industria, substituindo as empresas particulares, teria de submeter-se, como estas, ás leis económicas geraes da produção.

Sob o regimen do trabalho livre, a remuneração, que é inconcebivel sem um serviço prestado, é proporcional ao trabalho, ao

passo que, sob um regimen differente, deve logicamente depender da apreciação caprichosa ou, pelo menos, fallivel de uma autoridade humana.

Realmente, o poder industrial da liberdade é infinitamente superior ao de qualquer organização artificial do trabalho.

Tambem são traços do socialismo de Louis Blanc *a egualdade dos salarios e a suppressão gradual do proletariado por meio das associações operarias.*

Ora, a egualdade dos salarios imposta por lei seria o communismo com todas as suas injustiças e com todos os seus abusos. E quanto ao direito de se constituirem em associações para o fim de melhorar as condições economicas da sua classe, é não só de justiça como de conveniencia social que o Estado o reconheça e até supprima os obstaculos de origem legislativa ou administrativa que se oppuzerem a uma menor desigualdade das riquezas.

Mas o seu papel não pode ir alem dos limites racionais d'essa protecção e, assim, não pode embaraçar a livre concorrência, nem manter de qualquer modo á sua custa essas associações, pois que lhe fallece direito para converter o imposto em instrumento de suppressão das desigualdades sociais.

O Estado não tem por fim estabelecer a felicidade do maior numero, como pretendem, sob o ponto de vista etico, os utilitaristas e, sob o ponto de vista economico, os socialistas. Seu fim é a justiça.

Todos os arranjos, diz Spencer, que impedem a superioridade de tirar proveito das vantagens da superioridade, ou que protegem a inferioridade contra os males que ella produz, todos os arranjos que tendem a supprimir toda differença entre o superior e o inferior são arranjos diametralmente oppostos ao progresso da organização e ao advento de uma vida mais elevada.

A politica tributaria social de Wagner tende a introduzir, com o concurso do sistema tributario, uma distribuição da renda

nacional diferente da que se verifica sob o regimen da livre concorrência sobre a base da constituição actual da propriedade.

Este sistema implica, evidentemente, uma desproporção dos meios ao fim que tem em vista, isto é, remediar por meio do imposto a injustiça fundamental da distribuição do capital e da renda produzida pela livre concorrência, como si fosse justificavel aplicar um organ social creado por e para certas funções a funções de natureza diferente.

O "socialismo agrario" de Wallace, limitando se á socialização do solo, isto é, de um só dos instrumentos de produção, pecca, antes de tudo, pela insufficiencia do meio á almejada redempção do proletariado.

Sem duvida, a terra é talvez o mais importante instrumento de produção, mas não passa de um fragmento da riqueza total.

Si ninguém fabricou a superficie do solo primitivo, coberto de mattos, etc, o que é certo é que ella em quasi nada se parecia com o que se pode considerar uma obra do homem, e este para conseguir a sua capacidade productiva actual despendeu trabalho e capitães. E, então, de que modo seriam indemnizados os proprietarios actuaes, ou a que titulo confiscaria o Estado as terras particulares para distribuil-as pela massa da população?

Alem d'isso, seria possivel a cultura do solo sem capitães moveis? Por ventura, todo homem tem capacidade para dar-se á cultura da terra, ou dirigir uma exploração do que se contém na sua superficie ou no sub-solo?

A teoria de Loria, accrescentando á "libertação da terra" a imposição legal do *salario territorial*, alem de incorrer na critica *supra*, preconisa o absurdo de uma obrigação imposta pela lei aos capitalistas para supprir os seus operarios de um salario necessario ás suas precisões durante todo o tempo do emprego de sua actividade e, alem d'isso, de um pedaço de terra no fim de um certo numero de annos de trabalho.

Accresce que a instituição do salario territorial só poderia ser decretada por um Estado proletario, porque a ipotese de um Estado capitalista adoptar uma medida tendente a eliminar o proveito e a renda é inadmissivel. Ora, si pudesse haver um Estado proletario, em vez de recorrer a uma medida duvidosa, naturalmente faria uma modificação radical da propriedade susceptivel de assegurar aos operarios a livre e gratuita disposição de todos os instrumentos e meios de producção (terra, usinas, dinheiro, animaes, etc).

Finalmente, a doutrina de Rignano, isto é, do “contracto social” pela formação da “consciencia collectiva da classe proletariana”, é uma doutrina eclectica, porque se propõe a armonizar o socialismo com o liberalismo economico, mas não resolve o que suppõe resolver: o conflicto entre o capital e o trabalho. Alem d'isso, como todos os sistemas collectivistas, olvida que o individuo é o elemento primario da socialização, o foco d'onde emanam para a collectividade as energias vitales, e que, portanto, só se elevando o nivel fisico, moral e intellectual do individuo é que se conseguirá melhorar a sorte da massa popular. Todas as medidas socialisticas que possam accarretar um enfraquecimento da liberdade, da iniciativa e da energia de acção individuaes não passarão de meros palliativos cujas consequencias serão peiores do que os males que com ellas se pretenderem curar.

Com effeito, o Estado não tem o direito de tomar a uns para dar a outros, fazendo do imposto um instrumento de redução das desigualdades sociaes. Seo papel relativamente á distribuição das riquezas deve se limitar a remover os obstaculos de origem administrativa ou legislativa que se opponham a uma menor desigualdade, porque sua missão suprema é a justiça. Ora, nas sociedades modernas, a justiça consiste precisamente em supprimir todas as causas artificiaes que favorecem certos individuos á custa dos outros ou impedem todas as actividades de se desenvolver livremente desde que não estorvem a igual liberdade das outras actividades. Mesmo a beneficencia, salvos alguns casos de

assistencia, sobre os quaes o Estado pode providenciar, é objecto do dominio da acção particular ou da iniciativa de associações livres.

A lei da evolução economica decorre dos mesmos principios geraes de que decorre a lei da evolução juridica: é uma integração cada vez mais intensa das forças vitales de par com uma diferenciação cada vez mais especializada.

A igualdade de fortunas, pois, é uma utopia irrealizavel, tanto quanto a igualdade de direitos.

O argumento dos *egalitaristas*, que do principio da igualdade perante a lei deduzem a necessidade da igualdade das fortunas, não passa de uma analogia que, na realidade, contém uma contradicção interior irreductivel, porque a igualdade perante a lei corresponde á fixidade na medida dos valores, (o dinheiro), e a desigualdade perante a lei corresponde ás flutuações no valor do dinheiro, ao passo que a igualdade das fortunas corresponderia á redução de todas as relações juridicas a um nivel unico e a desigualdade das fortunas corresponderia á multiplicidade e á liberdade d'essas relações.

É pela igualdade perante a lei que a unidade da consciencia individual mais do que a da social se manifesta exteriormente.

A desigualdade perante a lei constituiria, pois, um fenomeno juridico analogo, não á desigualdade das fortunas na esfera economica, mas á ausencia de uma medida única e fixa para os valores susceptíveis de troca.

Como todas as trocas e todas as transacções economicas tornam-se aleatorias por causa de flutuações no valor do dinheiro, assim tambem todas as relações juridicas se abalam e se desequilibram quando não ha unidade na execução e applicação das leis.

Os legisladores ignorantes e corruptos e os juizes parciaes e venaes são os moedeiros falsos do direito.

Como já ficou dito, as energias morfológicas da sociedade projectam-se objectivamente pelos usos, pelos costumes, por praticas judiciais e, finalmente, por leis escriptas, e o principio d'onde partem e o fim a que tendem consistem n'uma limitação cada vez mais distincta e especializada dos differentes centros de acção: individuos, familias, corporações, classes, poderes publicos.

Com effeito, á medida que uma sociedade evolue progressivamente, a complexidade e a coordenação das relações jurídicas augmentam de energia e riqueza de formas.

D'ahi a multiplicidade das formas actuaes da juricidade, e a essas formas é que geralmente se dá o nome de *direitos positivos*.

A mais antiga e ao mesmo tempo a mais diffusa na jurisprudencia é a divisão d'esses direitos em *reaes e pessoas*, isto é, direitos que se exercem directamente sobre coisas determinadas (*jura in rebus*) e direitos que se não podem exercer sem o concurso activo da pessoa obrigada (*jura ad res*).

Aos primeiros costumam dar por *objecto coisas immoveis ou moveis* e, por isso, são de natureza operativa contra o adquirente do concessionario posterior de qualquer ou quaesquer d'essas coisas. Aos segundos costumam dar por *objecto prestações* a que umas pessoas se obrigam para com outras. Mas não ha razão scientifica para essa divisão dos direitos positivos; e as controversias que, na pratica, tem ella suscitado constituem serio motivo para que as legislações a supprimam, ou pelo menos, querendo respeitar a tradição, a modifiquem, unificando os respectivos tipos.

O direito, sem duvida, se exerce sempre sobre uma coisa.

Uma *prestação* é, portanto, uma coisa, como um chapeo, um cavallo, uma casa, uma usina, uma porção de terreno, uma plantação, etc.

Assim, todo direito é *pessoal* e a todo direito é correspondente uma obrigação, negativa ou positiva: de não fazer ou de fazer.

Mas é na esfera economica que se encontra o repositório da materia sobre que se exercem os direitos positivos.

Com effeito, entre os membros de uma familia ha diversas ordens de relações, já de caracter funcional, como as genesicas, já de natureza puramente moral, como as de fidelidade e auxilio reciprocos entre os esposos e as de protecção e educação dos filhos pelos pais, mas somente as patrimonias é que são de ordem juridica, isto é, somente n'ellas é que se resolvem os direitos familiaes.

Mesmo as genesicas, no estado primitivo da sociedade, deviam se ter fundado n'uma certa divisão do trabalho. A necessidade de prover-se de meios de existencia, colhendo fructos ou dando-se á pesca e á caça, devia ter forçado o homem a se apropriar, ou pela violencia, ou pela astucia, ou por um acordo qualquer (tacito ou expresso), e por um tempo mais ou menos prolongado, de uma porção de terreno mais ou menos precisamente demarcado ou de um certo espaço de rio, ou, enfim, de uma quantidade de objectos proprios á satisfação de suas primordias necessidades. Por sua vez, a mulher, destinada ao parto e aos affazeres relativos á educação dos filhos, dava-se, naturalmente, á criação de animaes domesticos, á cultura de plantas uteis, etc.

D'ahi as limitações de acções e de energias no tempo e no espaço e a formação de usos e costumes sancionados pela tradição e tacitamente respeitados e praticados no seio da communhão.

Quanto ás de ordem puramente moral, como as de casamento, divorcio, paternidade e filiação, parentesco, etc, são factos

regulados unicamente por normas moraes, que as leis civis adoptam e sancionam como titulos de direitos para supprir a insuficiencia da simples sancção subjectiva.

Os requisitos do consentimento dos nubentes, de uma certa idade para o casamento, do consentimento dos pais, da forma do casamento, dos impedimentos ao casamento, dos deveres dos esposos, da supremacia marital, das causas e effeitos do divorcio, das obrigações correspectivas dos pais e dos filhos, do poder paterno, das tutellas e curatellas, da herança, etc, são necessitados, segundo as circumstancias de logar, de tempo e de meio, pelo principio da ordem social, mas só os que se relacionam com os interesses economicos da familia é que constituem normas juridicas.

Assim, a familia, quer de origem monogamica, quer de origem poligamica, constituída sob a forma do matriarchado ou sob a forma do patriarchado, é, como outra qualquer associação humana, uma pessoa, isto é, uma entidade capaz de direitos.

Para o Estado, tambem, das relações entre governantes e governados só geram direitos as de ordem economica, isto é, as que tem por objecto rendas e bens da *communhão*.

Com effeito, os denominados direitos politicos não são propriamente direitos.

A faculdade de votar é um meio de defesa dos direitos e não um direito.

Todo sistema de estrutura política da sociedade, mesmo o representativo, (pois que a eleição é um dos processos de formação dos aparelhos de orgams da vida politica do corpo social), não passa de um conjuncto de instrumentos de tuição dos direitos, e quando se diz que tal ou qual sistema de governo é conforme o direito o que se quer dizer é que



está constituido nas condições prescriptas pela sciencia para garantir efficazmente todos os direitos, já da collectividade, já dos individuos que a compõem.

Assim, a propriedade, qualquer que tenha sido a sua origem, qualquer que seja o fundamento que se lhe attribua, é a pedra fundamental do direito positivo.

De facto, das formas d'este a mais geral é o *dominio*, cujo simbolo material é a *posse*. O dominio é o triplice direito de *usar*, de *gosar*, e de *dispôr* de uma coisa do modo o mais absoluto possivel sob as unicas restricções impostas pelas leis, ou no interesse geral, ou no particular em virtude de alguma concessão voluntaria do respectivo titular.

O de usar distingue-se do de gosar e um e outro distinguem-se do de dispor: o primeiro consiste em servir-se de uma coisa, empregando-a n'um uso que se pode renovar: o segundo consiste em auferir d'essa coisa os fructos ou as vantagens que ella produz ou pode produzir; o terceiro consiste no poder de consumil-a, destruil-a ou transferil-a, a titulo gratuito, isto é, por mera liberalidade, ou a titulo oneroso, isto é, recebendo o seo equivalente.

O dominio é, pois, um titulo de um direito complexo. Diz-se *pleno* quando uma mesma pessoa pode exercer sobre uma coisa todos aquelles actos: *usar*, *gosar* e *dispor*. Diz-se *menos pleno* quando os actos que se podem exercer sobre essa coisa são attribuidos, em virtude de uma causa juridica, a differentes pessoas.

Denominam-se "*desmembramentos do domínio*" os direitos assim distribuidos entre differentes pessoas.

Desmembrados os de *uso* e de *goso*, fica para o titular do direito dominical o da *nua propriedade*, que é o direito de dispor da coisa com exclusão dos de *usar* e de *gosar*.

O direito de *uso*, sem os de *goso* e disposição, compreende apenas o indispensável á satisfação de necessidades do usuário e de sua família. O usuário, com efeito, pode perceber e consumir os frutos, mas não se pode fazer substituir por outrem n'essa espécie de *goso*, incessível por sua natureza, nem alienar-o, nem aforar-o, nem hipotecar-o (porque a hipoteca é um princípio de alienação), nem commerciar com os ditos frutos. Distingue-se, pois, do de *uso* e *goso*, a que se dá o nome de usufructo e que consiste no poder de exercer sobre a coisa todos os direitos úteis que o respectivo domínio confere, com exclusão dos que ao titular d'este assistem sobre a propriedade nua da mesma coisa.

O *usufructo* pode ser temporário ou vitalício, e a sua transmissão hereditária é regulada por condições eventuais que lhe servem de correctivo. O *usufructuario*, por isso, é obrigado a conservar a substância da coisa, que pertence ao nu-proprietário, e, portanto, as coisas que se consomem pelo primeiro uso que d'ellas se faz não são susceptíveis de um verdadeiro usufructo, embora dêem lugar a um direito análogo que se chama — *Quasi Usufructo*, isto é, o direito de servir-se de tais coisas com a condição de restituir outras iguais ou semelhantes em quantidade, qualidade e valor no fim do usufructo.

Quando, porém, a concessão do *goso* é de um prazo muito longo ou mesmo a título perpétuo chama-se *enfiteuse*, que implica um direito especial de coparticipação no domínio de uma coisa. Os jurisconsultos deram o nome de *domínio útil* á parte ideal do domínio pleno que se desmembra a favor do *enfiteuta* e de *domínio directo* á outra parte ideal que fica para o concedente, ao qual se dá communmente o nome de *senhorio*.

A *enfiteuse* é indivisível, mas compreende os direitos de arrendar, constituir servidões, exercer, em summa, todos os actos de proprietário, com as únicas condições de pagar ao senhorio uma pensão convencionada e de não alienar esses direitos sem permissão do mesmo

senhorio, que para concedel-a tem direito a uma porcentagem do preço da alienação, chamada *laudemio*, e para não concedel-a pode optar preço por preço, dando-se, então, a consolidação do dominio, ou impugnar a pessoa do novo adquirente, desde que para isso ocorram motivos legitimos.

Ha tambem um desmembramento do dominio, que se costuma denominar *direito de superficie*, mas que é analogo ao precedente, porque o superficiario adquire a faculdade de construir ou plantar no terreno de outrem e é reputado dono de tudo o que existe na superficie do solo, durante um certo tempo ou mesmo enquanto subsistem as suas construcções. Mas o dominio, quer pleno, quer menos pleno, está sugeito a duas ordens de restricções: umas de interesse publico e outras de interesse privado.

As de interesse publico são: *a expropriação por necessidade ou utilidade publica; a prohibição de certos actos de gozo; o estabelecimento de servidões leaes* (passagens, luz, ventilação, esgotos, etc, impostos e multas).

As de interesse privado são as servidões, quer por destino, isto é, motivadas pelo estado dos logares estabelecidos em certa epoca em que o predio dominante e o predio serviente formavam uma só propriedade, quer convencionaes, isto é, instituidas pelo consentimento livre e reflectido das partes contractantes, e que podem ser: *apparentes*, isto é, as que se annunciam por obras exteriores, ou *não apparentes*, isto é, as que não se revelam por signal algum exterior, continuas, isto é, aquellas cujo uso é ou pode ser continuo, sem necessitar a intervenção actual do homem, ou *discontinuas*, isto é, aquellas cujo exercicio necessita essa intervenção humana.

Assim, somente coisas podem constituir materia do dominio, e as differenças genericas que existem entre as coisas que constituem materia do dominio é que determinam a diversidade generica das formas do direito positivo.

*Coisas* são tudo o que tem ou pode ter um valor de uso ou de troca.

As coisas podem ser: *immoveis* ou *moveis*; *corporeas* ou *incorporeas*; *individuaes* ou *collectivas*; *principaes* ou *accessorias*; *divisiveis* ou *indivisiveis*; *fungiveis* ou *infungiveis*.

As *immoveis* são de duas especies: *por natureza* e *por destino*. As *por natureza* são as absolutamente immobilizaveis, salva alguma ficção legal. As *por destino* são as *moveis* que a lei reputa *immoveis* em virtude do uso que d'ellas faz o proprietario, ainda que não constituam partes integrantes da propriedade.

As *moveis* também são de duas especies: *por natureza* e *por determinação legal*. As *moveis* *por natureza* são as que se podem transportar de um lugar para outro, quer se movam por si mesmas, quer por meio de força estranha.

As *moveis* *por determinação* da lei são as que esta considera taes pelo objecto a que se applicam: o usufructo; as servidões; as rendas perpetuas ou vitalicias; as acções de empresas ou companhias de commercio ou de industria, e os titulos de obrigações que tem por objecto sommas exigiveis ou efeitos mobiliars.

As *corporeas* são as de existencia material, isto é, as que se percebem pelos sentidos. As *incorporeas* são as de existencia immaterial, isto é, as que existem por ficção legal, como as servidões e as prestações, ou as que devem sua existencia á actividade psychica e, principalmente, á cultura mental.

As *individuaes* são as consistentes em unidades indivisiveis. As *collectivas* são as consistentes em aggregados de unidades, e, por isso, são divisiveis.

As *principaes* são as que existem por si e para si. As *accessorias*, ou *pertenças*, são as que exteriormente se unem á principal,

ou pela natureza, como a alluvião e os fructos, ou pela vontade do homem com o intuito de fazel-as servir ao uso perpetuo da principal, como as *usinas*, as *bemfeitorias*, etc.

As *fungiveis* são as de que se não podem usar sem se as consumirem, ou ao menos sem se lhes alterar a natureza, como as que constam de numero, peso e medidas.

As *infungiveis* são as de que se podem usar sem que a sua natureza se altere, como os animaes, os predios, etc.

Os direitos positivos differenciam-se segundo estes attributos da materia do dominio, porque influem sobre os modos de adquirir e transmittir o dominio.

Os modos de aquisição do dominio são:

- a) a occupação,
- b) a accessão,
- c) a invenção,
- d) a usucapião.

A *occupação* é a apprehensão da coisa que não se acha sob o dominio de outrem.

A *accessão* é a união ou incorporação definitiva e permanente de uma coisa a outra, por acontecimento natural ou mesmo pelo emprego da actividade humana: pode-se dar de *immovei* a *immovei*, de *movel* a *immovei*, ou de *movel* a *movel*.

A *invenção* é o titulo de aquisição do dominio sobre um tesouro.

A lei, respeitando a descoberta, costuma partilhar-o entre o proprietário do solo e o inventor, mas, em princípio, deverá se lhe aplicar a regra jurídica da primeira ocupação de coisa reputada sem dono.

A *usucapião (prescrição aquisitiva)* é o domínio que resulta da simples posse continua da coisa por um certo espaço de tempo, segundo as condições estabelecidas em lei, como a da boa fé, a do justo título, a da presença ou ausência d'aquella contra quem se prescreve, etc.

Os modos de transmissão do domínio são:

- a) a tradição,
- b) a doação,
- c) o contracto,
- d) a successão.

A *tradição* é a translação, isto é, a entrega material da posse da coisa ao adquirente.

A *doação* é o acto gratuito pelo qual um proprietário se despoja actual e irrevogavelmente do seu domínio sobre certa coisa em favor de outrem que a aceita. O proprietário constitui-se em *doador* e o beneficiário em *donatário*.

O *contracto* é uma convenção pela qual uma ou mais pessoas se obrigam para com uma ou mais pessoas a entregar, a fazer ou a não fazer alguma coisa. Entende-se por convenção o acordo de vontades para produzir um efeito jurídico. Segundo esse efeito, o contracto pode ser: *sinallagmatico*, ou *unilateral*, ou *commutativo*, ou *aleatorio*.

É *sinallagmatico* quando os contractantes se obrigam reciprocamente uns para com os outros.

É *unilateral* quando uma ou mais pessoas se obrigam para com uma ou mais outras, sem que para estas ultimas resulte compromisso algum.

É *commutativo* quando cada uma das partes se compromete a dar ou a fazer uma coisa considerada como o equivalente do que se lhe dá ou se lhe faz.

É *aleatorio* quando o equivalente consiste n'uma probabilidade ou possibilidade de lucro ou de perda para cada uma das partes, segundo um acontecimento incerto. Ex.: o contracto de seguro sobre a vida.

As leis positivas prescrevem as condições e efeitos do contracto, mas, aqui, só nos cumpre enumerar-o como um dos titulos de dominio.

A *successão* é a transmissão do patrimonio do defuncto (*de cujus*).

Este modo de transferir-se o dominio opera-se a titulo universal e desde o momento da morte do proprietario.

A successão ou é legitima, isto é, dá-se em virtude da lei, ou é *testamentaria*, isto é, dá-se em virtude de um acto de autonomia pessoal sancionada pela lei, ou é *contractual*, isto é, dá-se em virtude de um contracto.

O efeito commun d'estes tres modos de transferencia do dominio é a confusão do patrimonio do defuncto com o patrimonio dos suecessores.

O successor não pode ser obrigado a acceital-a. — A herança obrigatoria seria uma violação da liberdade civil e economica, porque induziria aos successores obrigações que estes não contrahiram.— A sua acceitação a beneficio de inventario é o meio juridico o mais consentaneo com o interesse social, que exige a liquidação do patrimonio do defuncto, e com o interesse dos suecessores, que não se devem expor aos riscos de obrigações onerosas que não contrahiram, nem á perda de um direito legitimamente adquirido.

A lei positiva regula a ordem successoral, a partilha do patrimonio do defuncto e as relações entre os successores, como regula o modo de execução do testamento, que é o acto, revogavel até a morte, pelo qual alguém dispõe de tudo ou parte dos objectos que possui para o tempo em que não existir mais.

Tres são as suas formas principaes: *olografica, autentica e mistica*.

É *olografo* quando é escripto pelo proprio testador.

É *autentico* quando é feito por notario em presença de testemunhas, cujo numero costuma variar segundo a sua forma ou a sua especie.

É *mistico*, ou *secreto*, quando o testador o escreve e assigna ou manda outrem escrevel-o, mas o assigna. Em qualquer dos casos, deve ser aprovado por notario, que subscreve o respectivo termo com o testador e as testemunhas.

Sobre este modo de transmissão de dominio divergem as legislações dos differentes povos, sobre tudo em relação ao direito de testar, que devera ser o menos restricto possivel, como ficou demonstrado no capitulo anterior.

\* \* \*

Do exposto vê-se que, si não ha perfeita correspondencia entre os direitos positivos e os direitos teoricos, é todavia na esfera d'estes que se acham o principio activo e o principio normativo das liberdades em concurso, de que todos os direitos positivos são as formas adequadas ás circumstancias de logar, de tempo e de meio, constituindo o estado morfologico de cada sociedade e executando a sua função teleologica de manter o imperio da Justiça.



## INDICE

---

### PRIMEIRA PARTE

#### PROLEGOMENOS

---

Pag.

PREFACIO .....	2
----------------	---

#### Capitulo I – A Filosofia.

SUMMARIO: Filosofia em geral; o problema da existencia; o relativismo e o transcendentalismo; o <i>Nomeno</i> de Kant, a <i>Idea</i> de Hegel, a <i>Materia</i> de Büchner, a <i>Vontade</i> de Schopenhauer, o <i>Impenetravel</i> de Comte, o <i>Ignoto</i> de Ardigó e o Incognoscível de Spencer; as construcções filosoficas, modernas: criticismo, idealismo, materialismo, positivismo, fenomenismo e evolucionismo .....	6
--	---

#### CAPITULO II. — A Sciencia — Fenomenos e leis — Causalidade e evolução.

SUMMARIO: Distincção entre Sciencia e a Filosofia; a Sciencia; o metodo scientifico; o conhecimento: natureza, factor, contradição e objecto do conhecimento; os fenomenos, as condições em que se produzem os fenomenos; as relações entre os fenomenos e a connexão entre essas relações; as leis; o movimento da natureza no espirito humano e do espirito humano na historia; a metrica universal; a lei da causalidade e a lei da evolução; integração e desintegração; o processo evolutivo; omogeneidade e eterogeneidade; as leis do processo evolutivo; os corollarios do principio da persistencia da força; o ritmo universal; o equilibrio; o processo dissolutivo; a formula spenceriana da lei da evolução.....	19
---	----

### **CAPITULO III — As sciencias — Classificação das sciencias e especialmente das sociaes.**

SUMMARIO: Aspectos da Sciencia; arte e sciencia; necessidade de uma classificação natural dos fenomenos em categorias; sciencias abstractas e sciencias concretas; as sciencias geraes e os grupos de sciencias; subdivisão das sciencias concretas em sciencias secundarias; as sciencias sociaes; classificação das sciencias sociaes; a historia e a archeologia ..... 35

### **CAPITULO IV. — A Sociedade — Natureza da Sociedade — A vida social — Os fenomenos sociaes e as leis sociologicas — A sociologia.**

SUMMARIO: Conceito scientifico da sociedade; a natureza da sociedade; organicismo e contractualismo; o ecletismo em sciencia social; a vida social; os fenomenos sociaes, sua natureza e seus caracteres geraes e especificos; classificação dos fenomenos sociaes; as leis fundamentais da sociedade; a evolução e o progresso sociaes; sciencias sociaes e Sociologia ..... 44

### **CAPITULO V. — O direito — As teorias sobre o direito — Os aspectos do direito — Os elementos da idea do direito — O estudo scientifico do direito.**

SUMMARIO: Complexidade dos fenomenos jurídicos; essencia e forma dos fenomenos juridicos; o direito primitivo; as rellações juridicas; os aspectos subjectivo e objectivo do direito; os elementos positivo e negativo da idea do direito; definições do direito; as teorias etiologicas e teleologicas sobre o direito; a lucta historica entre o principio individualistico e o principio socialistico; alliança d'stes dois principios; força e direito; o estudo scientifico do direito; o metodo positivo applicado ao estudo do direito; a imperceptibilidade do direito e os estados que lhe dão corpo e vida; a "*fucultas agendi*", a "*norma agendi*", a "*egualdade da liberdade*" e a

*"limitação natural do principio de acção";* definição do Direito, compreendendo os seus pontos de vista ontológico e morfológico..... 75

## **CAPITULO VI. — As leis da natureza e a lei natural do direito.**

SUMMARIO: A natureza; as uniformidades concretas e a idea abstracta de uniformidade das relações entre os phenomenos; as leis da natureza e as leis sociaes; a lei da actividade humana; as relações entre os phenomenos juridicos: as relações, as normas e as leis juridicas; a idea abstracta da uniformidade das relações entre os phenomenos juridicos; a lucta pela liberdade; a lei natural do direito ..... 97

## **CAPITULO VII. — A. sciencia do direito — Relações da sciencia do direito com todas as outras sciencias, especialmente as antropologicas — Divisão da sciencia do direito.**

SUMMARIO: Diversos generos de acções humanas; acções do exclusivo domínio da sciencia do direito; metodo geral da sciencia do direito; a relatividade dos conhecimentos juridicos; a funcção teoretica e a funcção technica da sciencia do direito; os factos juridicos; relações da sciencia do direito com todas as sciencias, especialmente com as outras sciencias antropológicas; germens organicos do direito; biogenese e psychogenese do direito; a moral e o direito; classificação das relações juridicas; divisão da sciencia do direito; quadro enciclopedico das sciencias jurídicas..... 102

## **CAPITULO VIII. — A filosofia do direito.**

SUMMARIO: As sciencias juridicas e a filosofia do direito; a sociologia o a filosofia do direito; naturalidade e positividade do direito; os pontos de vista filosofico-teorico e filosofico-pratico do direito; as relações entre a filosofia do direito e a sociologia; a filosofia geral e as filosofias das sciencias particulares: as filosofias das sciencias particulares como aspectos especiaes da filosofia geral; definição e objecto da filosofia do direito..... 129

## **SEGUNDA PARTE**

### **O Homem e a Sociedade.**

---

#### **CAPITULO I. — O homem — Situação do homem na natureza e na sociedade — Socialidade do homem.**

SUMMARIO: O homem e a hierarquia animal: o ponto de vista teológico e o ponto de vista científico; situação do homem na natureza; a evolução individual do homem; fases do desenvolvimento individual do homem; luta do homem com a natureza; o misterio da genese do mundo; triplice aspecto da situação do homem na sociedade; a socialidade do homem; a evolução social do homem; fases do desenvolvimento social do homem ..... 144

#### **CAPITULO II. — O homem e o direito — As relações jurídicas, as normas jurídicas e os factos jurídicos.**

SUMMARIO: A actividade do Universo; a vida e a força vital do homem; o individualismo e o societarismo do homem; a actividade do homem; o trabalho, a familia e a moral; o principio genetico do direito; o homem como sujeito das relações jurídicas; a ordem jurídica; as normas jurídicas: as normas positivas e as normas negativas; os factos jurídicos; estados illegaes e violações de direitos; a punibilidade e a punição..... 153

#### **CAPITULO III. — A consciencia jurídica e a personalidade jurídica — As condições do direito.**

SUMMARIO: Formação da consciencia; desenvolvimento inconsciente da consciencia jurídica; a delinquencia; o sentimento da justiça; o homem considerado como pessoa; a personalidade humana e a personalidade jurídica; modificações da personalidade; sujeito, objecto e titulo do direito; *jus in re* e *jus ad rem*; uso, não uso e prescrição..... 162

## **CAPITULO IV. — Os orgams e as funcções do direito.**

SUMMARIO: Papel do direito na sociedade; formas que o direito assume nas differentes fases istoricas da humanidade; orgam primitivo do direito; os orgams suceessivos do direito auctoritario; formalismo proeessual e penalidade; fases de preparação escolastica e de preparação technica; a jurisprudencia; usos, costumes e leis; codificação; estado positivo do direito; orgams do direito internacional; as funcções dos orgams do direito..... 172

## **CAPITULO V. — Os direitos teoricos.**

SUMMARIO: Sistemas de moral sobre a vida humana: pessimismo, optimismo e hedonismo; o respeito á vida; formas da convivencia humana; direito subjectivo e direito objectivo; categorias dos direitos teoricos: á integridade fisica, á moção, á locomoção, ao uso dos meios naturais, ao trabalho, á propriedade, ás crenças e aos respectivos cultos, ás manifestações do pensamento, á cultura mental, á associação, á igualdade, á liberdade e á justiça..... 179

## **CAPITULO VI. — Os direitos positivos.**

SUMMARIO: Ordem juridica; usos, costumes e leis; a soberania social; estrutura politica da sociedade; technica leigislativa; regras de legiferação; os direitos positivos e os direitos teoricos; a forma antiga e a forma moderna do ideal juridico; a questão social: as doutrinas communistas, collectivistas e socialistas; a igualdade e a desigualdade economicas; a igualdade e a desigualdade juridicas; a evolução juridica; as formas objectivas do direito; a divisão dos direitos em reaes e pessoas; natureza das obrigações; a materia dos direitos positivos; os direitos da familia; os direitos do Estado: a propriedade, a posse, o dominio; os desmembramentos do dominio; uso, usufructo, quasi-usufructo, enfiteuse, dominio util e dominio directo, superficie; restricções do dominio (por *interesse publico* e por *interesse privado*); objectos do

domínio; classificação das coisas; títulos de aquisição do domínio: ocupação, accessão, invenção e usucapião; títulos de transmissão do domínio: tradição, doação, contracto e successão; a correlação entre os direitos positivos e os direitos teóricos; o estado morfológico da sociedade e a função teleológica dos direitos positivos ..... 201